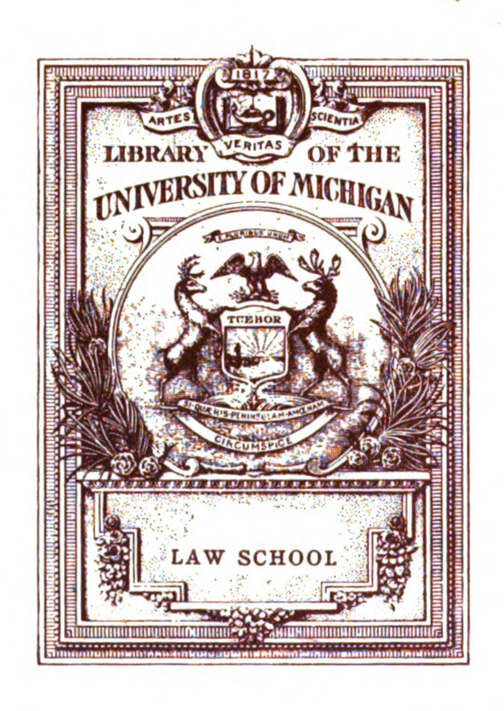
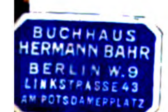







1817
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL


BUCHHAUS
HERMANN BAHR
BERLIN W.9
LINKSTRASSE 43
AM POTSDAMERPLATZ



ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch Dr. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrat, Geh. Justizrat, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Straßburg i. E., Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe, Prof. Dr. **Finger**, Halle, Dr. **Thomas Givanovitsch**, Professor, Belgrad, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg i. Pr., Prof. Dr. **Heilborn**, Breslau, Dr. **Hübsch**, Ministerialdirektor, Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin, **Luigi Lucchini**, Rom, Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg, **Olbricht**, Erster Staatsanwalt, Lüneburg, Dr. **Olshausen**, Senatspräsident am Reichsgericht, Leipzig, Prof. **Le Poittevin**, Paris, **Rotering**, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, **Stubenrauch**, Kammergerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Vierhaus**, Oberlandesgerichts-Präsident, Breslau, Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig, Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichs-Militärgericht, Berlin,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Zweigert**, Oberreichsanwalt, Leipzig, Prof. Dr. **James Goldschmidt**, Berlin, Dr. **Klee**, Staatsanwalt, Privatdozent, Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Geheim. Justizrat,
Berlin.

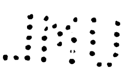
56. Jahrgang.



BERLIN 1909.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Manuskriptsendungen und Rezensionsbücher, letztere in **doppelter Anzahl**, werden an **R. v. Decker's Verlag, Berlin SW. 19, Jerusalemerstraße 56**, erbeten. Eine Rücksendung von Rezensionsbüchern findet nicht statt.



Inhalts-Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Miszellen.

C. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

D. Aus der Praxis.

Übersicht über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die mitgeteilten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind mit „OVG.", die des Kammergerichts mit „KG.", die der anderen Oberlandesgerichte mit dem Sitze des Gerichts bezeichnet. Alle übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts.)

I. Deutsches Reich.

2. Strafprozessordnung.

3. Gesetz betr. die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes vom 25. Juni 1868 . 69

4. Militärstrafgesetzbuch v. 20. Juni 1872.

5. Impfgesetz vom 8. April 1874.

6. Pressgesetz vom 7. Mai 1874.

7. Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879.

8. Patentgesetz vom 7. April 1891.

9. Deutsch-österreichischer Handels- und Zollvertrag vom 6. Dezember 1891.

II. Preußen.



III. Bayern.

IV. Lippe.

V. Sachsen.

VI. Schwarzburg-Rudolstadt.

E. Literatur.

(Nach dem Namen der Verfasser der besprochenen Schriften alphabetisch geordnet.)

Besprochen von Josef Kohler.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Zweikampf, Folter und Kronzeugnis in den italienischen Stadtrechten.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Das langobardische Recht hatte im Gegensatz zu dem gothischen den gerichtlichen Zweikampf behalten, aber allerdings mit der Abänderung, daß er meist nicht durch die Parteien selber, sondern durch gemietete Kämpfer, camfiones, ausgefochten wurde. Es galt eben das altgermanische System, daß der Angeklagte mit Eideshelfern den Reinigungseid zu leisten hatte, daß aber dann von dem einen oder anderen Teile zum Zweikampf provoziert werden konnte. Vergl. Rothar 198, 202, 213, 381, Grimoald 7, Liutprand 11, 72, 118 und auch noch Adelchis 6.

Über die gemieteten Kämpfer finden sich Bestimmungen in Rothar 368 und Liutpr. 118. An ersterer Stelle ist insbesondere betont, daß sie keine Zauberkräuter benutzen dürfen und nötigefalls daraufhin zu untersuchen sind. Übrigens standen die langobardischen Könige, namentlich Liutprand, bereits auf dem fortgeschrittenen Standpunkt, daß sie mit ihrem Herzen dem Zweikampf nicht mehr geneigt waren, und bekannt ist insbesondere die Stelle Liutpr. 118: „Quia incerti sumus de iudicio dei, et multos audivimus per pugnam sine iustitia causam suam perdere." Allein diese moderne Ansicht wurde von den karolingeschen und sächsischen Kaisern nicht geteilt, und durch ihren Einfluß wurde der gerichtliche Zweikampf im langobardischen Italien befestigt; man vergl. Otto I. cap. 1 und 9, Heinrich I. cap. 2 und 3, und namentlich tritt durch Heinrich und Otto die Schärfung ein, daß die Hinzuziehung von camfiones in der Regel ausgeschlossen sein soll; nur für Frauen, Gebrechliche etc. sollte eine Ausnahme gelten: „nisi decrepitas aetas aut iuvenilis aut infirmitas pugnare prohibuerit." Und während früher die Römer vom Zweikampf ausgeschlossen waren, so hatte Otto I. cap. 9 erklärt, daß die Kampfbestimmungen auch für sie gelten:

„Quacumque lege, sive etiam Romana, in omni regno Italico homo vixerit, haec sicut in his capitulis per pugnam decrevimus, servare precipimus."

Und so auch die Constit. de pace tenenda Friedrichs I (II Feud. 27) § 1 und 10.

Von Kesselfang ist nur noch bei Sklaven die Rede, Liutprand 50.[1])

---

[1]) Kesselfang bei den Westgoten VI, 1, 3 (Egica), vgl. auch die Glosse dazu bei v. **Bonin**, Neue Arch. der Gesellsch. f. Geschichtskunde XXIX, S. 86; bei den Franken, lex Sal. 53 und 56, Rib. 30, 1 und 31, 5 (später mehr und mehr auf Knechte beschränkt). In der Constit. Friedrichs I., 1156, de pace tenenda § 10 wird von der purgatio divino jure gesprochen.

Eideshelfer, consacramentales, erwähnen Rothar 202, 359 und Grimoald.

Anzuerkennen ist, daß die Papienser Rechtsschule, wohl unter ständiger Nachwirkung der vorgeschrittenen langobardischen Anschauung, dem Zweikampf etwas beschränkend entgegentrat und sich an die einzelnen Stellen des Edikts heftete, in welchen der Zweikampf besonders vorgesehen war, und so wurde ein System von Fällen aufgestellt, in denen allein der Zweikampf als gestattet erschien.

Auf Sizilien war es anders: Die freigeistige Persönlichkeit Friedrich II und die Denkweise seiner Umgebung trat in den dortigen Bestimmungen über den gerichtlichen Zweikampf deutlich hervor, Const. Sic. II 32:[2])

Prosequentes benivolum nostre voluntatis propositum quo pugnas a nostra republica, preterquam in quibusdam paucis admodum casibus preexceptis, previdimus submovere, ingerente se casus presentis materia circa Francos qui personarum suarum plurimumque rerum suarum omnium aut majoris partis earum fortunam in monomachiam, que duellum vulgariter dicitur, reponebant, quid de eis celsitudo nostra providerit statuendum, constitutione presenti manifestissime declaramus. Predictum ergo probationis modum per pugnam videlicet, quo jure Francorum viventes hactenus utebantur tam circa principales personas (eam sibi invicem offerendo) quam circa personas testium invicem productorum, tam in civilibus quam in criminalbus causis de cetero volumus esse sublatum. Sed si Francus aliquis a Franco vel etiam Longobardo super aliqua questione civili vel etiam criminali extiterit impetitus, per probationes testium vel instrumentorum et similium, per quas posset plene probari veritas, convincatur.

Ausnahmen macht er nur zwei II 33:

Ab hujus autem sanctionis humanitate precludimus homicidas qui veneficio vel quolibet genere furtive mortis aliquem alium extinxisse dicuntur. — — Crimen etiam lese majestatis excipimus, in quo . . . pugne judicium preservamus.

Er beschränkt also den Zweikampf auf den Fall des Hochverrats und des heimlichen Mordes.

Aber der deutsche Einfluß dauerte noch lange Jahre fort, und der gerichtliche Zweikampf erstarb erst im 13. Jahrhundert. Das eine Ziel allerdings hatten die deutschen Kaiser nicht erreichen können, daß die Einrichtung der camfiones fortfiel: wir finden sie durchgängig in den italienischen Stadtrechten.

§ 2.

Die Stadtrechte ergeben folgendes:[3])

In Genua 1143 Art. 11 kann der Kläger soviel Kämpfer stellen, als er will; er muß aber seine Zahl beschränken, wenn der Angeklagte nicht ebenso viel zu stellen vermag. Unterliegt der Ankläger, so tritt Talion ein.

Die Veroneser Statuten 1228 cap. 78, besagen folgendes:

„De maleficiis absconsis, si persona suspecta sit, sine indicio, si autem suspecta non fuerit, cum indicio meo arbitrio determinabo duellum."

---

[2]) Huillard-Bréholles, Hist. dipl. Fried. II, B. IV, 1 p. 103 f.

[3]) Über die einzelnen Stadtrechte ist zu verweisen auf mein Strafrecht der italienischen Statuten, S. 171 f., 740 f.

Hier ist der Zweikampf von dem Ermessen des Richters abhängig, welcher dabei erwägt, ob Indizien vorliegen oder nicht.

Ebenso findet sich in den nächsten Jahrzehnten der Zweikampf in Padua, Vercelli, Bologna, Parma.

In Padua (1236) 718 kann man selbst oder per campionem kämpfen. Es wird hier der Fall erwähnt, daß jemand, nachdem sein Sklave einen anderen getötet hat, den Verdacht von sich abwendet, als ob er im Einverständnis gewesen wäre. Wer zum Zweikampf auffordert, muß sofort für den Fall seiner Niederlage 100 librae hinterlegen.

In Vercelli (1241), 66 und 88 erfolgt der Zweikampf per campiones. Wie in der Papienser Rechtsschule, wird die Sache kasuistisch behandelt; der Zweikampf findet statt, wenn es sich um falsches Zeugnis handelt und sodann bei schweren Sachbeschädigungen und Brandstiftungen. Dabei muß der Kläger den Gefährdeeid leisten, der Angeklagte hat seine Unschuld zu beschwören.

In Parma (1255) III § 267, 273 und 287 findet ebenfalls der Zweikampf durch campiones statt. Die Sache entwickelt sich in der altediktalen Weise: der Angeklagte leistet den Reinigungseid, worauf der Kläger, nachdem er den Gefährdeeid geleistet hat, ihn zum Zweikampf auffordert. Im Jahre 1264 wurde bestimmt, daß nur bei einem Schaden von 10 librae zum Zweikampf provoziert werden dürfe. Auch konnte man nur einen Bauern oder einen Auswärtigen, keinen Stadtbürger mehr zum Zweikampf zwingen.

In Bologna (1250 II 5 p. 259) konnte ein Zweikampf durch campiones ausgefochten werden; es mußte sich aber um mindestens 25 librae, um falsches Zeugnis oder Urkundenfälschung handeln.

Auch in Viterbo (1251 IV 130) gilt die pugna als Beweismittel.

In Florenz ist der letzte Fall des gerichtlichen Zweikampfes im Jahr 1260 nachweisbar.[3a])

In Riva (1274) § 17 ist die Rede von einer Inquisition per testes vel per pugnam vel alias justas rationes.

In Brescia (1275) 1584 (129, 130, 133) finden wir ebenfalls den Zweikampf, und zwar mit campiones; statthaft ist er bei Mord, Körperverletzung, Münzfälschung; statthaft ist er auch bei Sachbeschädigungen und Brandstiftungen, sofern es sich um 25 soldi handelt.

Noch in Novara (1277) c. 84, 87, 99 ist der Zweikampf bei heimlicher Tötung gestattet, wenigstens noch subsidiär, wenn man nicht durch Zeugen oder Geständnis die Tat beweisen kann; und zwar sollen in solchem Falle nicht nur die Erben, sondern auch der Staat selber den Zweikampf veranlassen können. Außerdem soll das gerichtliche Duell stattfinden können wegen Verwundungen, falschen Zeugnisses, ferner bei Brandstiftungen und anderen Vermögensdelikten, wenn es sich um mindestens 100 soldi handelt. Sehr wichtig ist aber, daß auch hier, wie in Verona, der Zweikampf mehr oder minder indicia, presumptiones, fama communis, inimicitae und ähnliches voraussetzt.

In Pistoja (1284) breve II 86, ist der Zweikampf möglich, wenn es sich um falsches Zeugnis handelt; regelmäßig aber nur bei 10 librae, sonst nur mit richterlicher Genehmigung.

In Gimignano ist der Zweikampf im 13. Jahrhundert aktenmäßig

3a) Davidsohn, Geschichte von Florenz II S. 56 f.



erweislich: 1238, 1243, 1247, 1255.[4]) Im Statut von Gimignano wird er erwähnt 1255 (II, 8): es muß sich aber mindestens um eine bestimmte Summe handeln (100 bezw. 20 sol.). Ja, es findet sich noch der Zweikampf per campiones im Statut von 1314, — m. W. die späteste Erwähnung.[5])

Zu bemerken ist noch Hostiensis zu X 5, 14: lex Lombarda et municipalis in multis casibus admittunt duellum.

Das geringe Vertrauen auf den Zweikampf tritt mehrfach hervor. In Padua (1236) 718 soll auf Grund des Zweikampfes niemand zum Tode verurteilt werden, sondern nur zu einer compositio nach richterlichem Ermessen.

In Vercelli (1241) Art. 87 wird derjenige, der durch Zweikampf des falschen Zeugnisses überführt wird, nicht gebrandmarkt, sondern nur für ehrlos erklärt.

Allerdings findet sich auch das Gegenteil, wie in Novara (1277) 173, wo jemand, der durch Zweikampf des falschen Zeugnisses überführt wird, besonders schwer bestraft wird.

Von den übrigen Gottesurteilen findet sich in Brescia (1275) 1584 (129) eine Spur. Hiernach hat sich der Freie per pugnam, der Sklave per judicium zu reinigen: letzteres ist offenbar der Kesselfang, wie im Edikt.

§ 3.

Auch in den Stadtrechten finden sich Einzelbestimmungen über die campiones. In Padua (1236) 875 sollen die Parteien die Kämpfer zur Auswahl stellen, worauf der Podestà sie auswählt. Nur Paduaner sollen zugelassen werden und nur Personen mit genügender Körperkraft. Der Lohn ist bestimmt; besonders erprobte Kämpfer haben eine doppelte Taxe.

Auch in Novara (1277) 87 müssen die Kämpfer Stadtangehörige sein, und der Richter soll bei der Auswahl möglichst dafür sorgen, daß sie einander gleich sind.

In Bologna (1250 II 5 p. 259) findet sich die Satzung: den Kämpfenden wird ein Zettel in das Kleid genäht, sodaß man erst nachträglich aus dieser Marke erkennen kann, für wen ein jeder gekämpft hat. Ähnliches gilt in S. Gimignano (1314). Der Podestà wählt zwei gleichartige Kämpfer aus: et nemo scire possit, pro qua parte sit, quousque in circulo rotundo fuerint. Sodann bestimmt der Podestà durch das Ziehen von Zetteln, für wen jeder Kämpfer sein soll.

Auch in Parma (1255 III p. 287) müssen die Kämpfer, wenn auch nicht der Gemeinde angehören, so doch mindestens 3 Jahre sich in der Stadt aufhalten; ihr Lohn ist 15 librae.

Mehrfach wird hervorgehoben, daß, wenn die Partei zu dürftig ist, ihr ein Kämpfer vom Staate gestellt werden muß, so wie man bei uns einen Armenanwalt ernennt: Viterbo (1251) IV 130, Novara (1277) 99, Pistoja (1284) breve II 86.

Die ausgleichende Wirkung der kaiserlichen Bestimmung in bezug auf die Nationalitäten zeigt sich in Viterbo (1251 II 11): während die übrigen Rechtssachen der Römer nach römischem Rechte zu entscheiden sind, soll auch unter Römern bei Tötungsverbrechen der Zweikampf zugelassen werden.

---

[4]) Bei Davidsohn, Forschungen zur Geschichte von Florenz II, S. 315—317.
[5]) Davidsohn, S. 317.

Über Äußerlichkeiten ist zu bemerken: Die Kämpfer tragen besondere Kleidung und werden geschoren; sie treten in einen Kampfkreis. — Man vergleiche die Berichte aus S. Gimignano.[6])

§ 4.

Der Reingungseid findet sich ganz in der Weise des Ediktes. In Genua (1143) 362, in Padua (1236) 770 schwört sich der Hausherr frei, wenn behauptet wird, daß er an einem durch Hausgenossen verübten Verbrechen beteiligt sei.

In Bologna (1250 II 45 p. 305) kann der, welcher einen Geächteten aufgenommen hat und behauptet, daß er von dieser Eigenschaft nichts gewußt habe, sich durch den Eid reinigen, es müßte denn die Eigenschaft als Geächteter offenkundig gewesen sein.

In Parma (1255 III p. 277) kann sich derjenige durch den Eid befreien, der beschuldigt wird, daß er einen Fremden zum Zweck der Unruhstiftung in die Stadt gebracht habe.

In Novara (1277) 89 wird die Notwehr durch Eid bewiesen; ebenso reinigt sich in Brescia (1313 II 95) derjenige, der des Taubendiebstahls beschuldigt wird, durch Eid.

In Ivrea (im 14. Jahrhundert p. 1248) kann sich der Angeklagte von dem Verdachte der Schuld durch Eid befreien, aber nur, sofern er nicht durch zwei Zeugen überführt wird.

Sporadisch findet sich der Reinigungseid auch noch später, z. B. in Orvieto (1581 III 52), wenn jemand der Grenzsteinverrückung beschuldigt wird.

Von Eideshelfern ist in den Stadtrechten kaum etwa zu finden; nur im alten Statut von Lodi cap. 10 finde ich bemerkt, daß in Geldangelegenheiten keine sacramentales auftreten sollen. Dagegen sind sie an der dalmatinischen Küste anzutreffen, so Curzola (1271) p. 458: Reinigungseid und cum duodecima manu bei falscher Urkunde: quod nescivit esse falsam.

§ 5.

Die Folter stammt zweifellos aus dem römischen Rechte, wo sie zuerst bei Sklaven und, seit der Kaiserzeit, auch gegen freie Menschen in Anwendung gebracht wurde (allerdings unter mildernder Rücksicht auf höhere Rangklassen und den Soldatenstand).[7]) Sie ist offensichtlich unter den Römern kraft des Personalitätsgrundsatzes im Gebrauch geblieben[8])

---

[6]) Davidsohn, S. 318.

[7]) Nachweise bei Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 406 f.

[8]) Am deutlichsten zeigt sich dieses Eindringen der Folter aus dem römischen Recht in die germanische Welt aus der Westgotischen Entwicklung. In Receswinth VI, 3 (Antiqua) wird die Sklavenfolterung in capite domini in römischer Weise behandelt, und in den Gesetzen Chindaswinths ebenda VI, 2 und 4, auch Receswinth XI, 9 ist die Folterung der Freien und Sklaven, so wie sie sich unter den Römern jener Zeit entwickelt hatte, auf die Westgoten übertragen worden. Auch der Gefährdeeid des Anklägers vor der Folterung, Chindaswinth VI, 4 ist römisch: c. 18 in fine de quaest. und c. 1 § 1 de jurejur. propter calumn. Im Verfahren gegen Knechte findet sich die Folter auch nach der lex Salica 40, Burgund. 7, Bajuv. IX, 19, sicher kraft westgotischen Einflusses (früher Loosordal). Die Fortdauer des römischen Rechts bezeugt auch die lex Curiensis XXIII, 15 wonach ein schwangeres Weib nicht gefoltert werden darf. Über die Fortdauer des R. R.'s überhaupt unter den Römern bis in das 13. Jahrh. vergl. Mailänder Recht 1216 § 5 und dazu Strafrecht der Italienischen Statuten, S. 6.

und mußte sich mehr und mehr aufdrängen, als in den Gebieten des langobardischen Rechtes der Zweikampf in Mißkredit kam und der bloße Reinigungseid sich als völlig ungenügend erwies. Zwar finden wir bereits in älteren Zeiten den Zeugenbeweis, der schon im römischen Rechte seine große Rolle gespielt hatte; allein, da es an einer genügenden Indizienlehre fehlte, so kam man damit nicht aus, und so mußte denn die Folter die Lücke ausfüllen. Noch in späterer Zeit stritten sich die Juristen darum, ob, wenn kein genügender Zeugenbeweis vorhanden ist, jemand auf Grund der Indizien ohne Geständnis verurteilt werden könnte. Man war verschiedener Ansicht, aber in der Praxis drang die Überzeugung durch, daß eine Verurteilung auf bloße Indizien, d. h. auf Wahrscheinlichkeit hin, nicht angehe, und da war die Folter von selbst gegeben.

Die Zeit, in welcher sich diese unheilvolle Einrichtung in das langobardische Recht hineinverpflanzte, ist das 13. Jahrhundert; sie ist nicht etwa zunächst in den Ketzergerichten in Anwendung gekommen, obgleich gerade in ihnen ein recht schreckhafter Gebrauch davon gemacht wurde, sondern sie stammt aus den weltlichen Gerichten her und ist, so wie sie sich hier entwickelt hatte, in die geistlichen Gerichte übergegangen; in der Art, daß man zuerst das Foltern den weltlichen Behörden überließ, dann aber von Seiten der geistlichen Gerichte selber das Zwangsmittel übernahm, obgleich man dabei immer Gefahr lief, eine Blutschuld auf sich zu laden; doch über diese Gefahr setzte man sich hinweg mit Rücksicht auf die ungeheuren Interessen, die man schützen zu müssen glaubte.

Der geschichtliche Gang der Sache ist folgender:

Die Verbindung der Folter mit dem Zweikampf zeigt sich in Verona (1228 cap. 75). Hier heißt es, daß, wenn ein Zeugnis als falsch verdächtig ist, die Überführung per pugnam vel judicium seu tormenta vel alio quoquo modo erfolgen solle.

Im übrigen folterte man zunächst nur übel berüchtigte Leute und arges Gesindel, das keine weitere Rücksicht und Schonung zu verdienen schien, so in Vercelli (1241 Art. 350); hier heißt es:

„Nullus homo torqueri debeat seu martyri . . . nisi fuerit fur publicus seu latro vel homo male fame."

Auch Viterbo (1251 IV 130) sagt, daß, wer gut beleumundet ist und einen Bürgen stellt, nicht gefoltert werden soll.

Allein hier war man schon auf der schiefen Ebene. Dem Übelbeleumundeten mußte man einen solchen gleich stellen, der zwar im übrigen einen leidlichen Namen hatte, aber gerade in dem einzelnen Falle recht verdächtig war: der Einzelverdacht mußte an Stelle des üblen Rufes treten. Man erinnerte sich hierbei, daß auch bei dem Zweikampf die Indizien eine Rolle gespielt hatten. Dazu kam die Bestimmung des römischen Rechts.[9])

So war in Bologna (1250 III 33, 36, 38) die Folter statthaft, wenn es sich um Mord, Straßenraub, Münz- und Urkundenfälschung, falsches Zeugnis, Brandstiftung, Tötung, Verwundung etc. handelte; wenn hier Präsumtionen vorlagen, so konnte jeder gefoltert werden.

---

[9]) Nach Röm. Recht hieß es, non esse a tormentis incipiendum, die Folter sei anzuwenden, cum suspectus est reus et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio (servorum) deesse videatur, fr. 1 § 1 de quaest., und ähnlich fr. 18 pr., fr. 22 cod. c. 3 und c. 8 de quaest.: argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti; auch Paulli Sent. I, 12, 7.

Bei einem fur famosus machte man nicht viele Umstände. Doch sollte in allen Fällen das Geständnis auf der Folter von 4 Beamten aufgenommen werden. Darüber bestimmte ein Statut von 1288 Näheres.[10])

Auch in Padua (1266) 769, 70 und (1341) ist die Folter unbedingt statthaft gegen Verräter, Spione, Räuber und berüchtigte Diebe. Bei anderen Personen soll der Podestà unter Zustimmung seiner Mitrichter die Folter verfügen; namentlich soll er bei Körperverletzungen und anderen Missetaten die verdächtigen Personen foltern dürfen. Auch die Folter von Zeugen wird erwähnt.

Gleiche Doppelrichtung findet sich in Novara (1277) 105. Ein berüchtigter Dieb und Räuber soll ohne weiteres gefoltert werden können, dagegen ein sonst des Mordes bezichtigter nur, wenn er fuerit infamatus per testes et famam publicam.

In S. Gimignano ist die Folter 1275, 1279 nachweisbar.[11])

In Como (1279 II Art. 6, 9, 13 und 1284 II Art. 38) ist die Folter nur bei bedeutenden Verbrechen gestattet: precedentibus indiciis, presumptionibus vel fama contra inculpatam personam.

In Bergamo (1279 IX 17) darf die Folter bei justa et evidens et manifesta causa eintreten.

In Pisa (1286 III 63) sollen nur Schädlinge, Leute von üblem Rufe, gefoltert werden. Wer zu Unrecht foltert, büßt mit 200 librae.

In Brescia (im 13. Jahrhundert) (1584 142) und (1313 II 19) ist die Folter statthaft bei schweren Verbrechen, wie Landesverrat, Mord, Raub, Diebstahl, Fälschung, Notzucht, Ehebruch, Brandstiftung, Häresie, Sodomie etc., aber auch hier nur precedentibus legitimis indiciis. Ein notarius maleficiorum soll bei der Folterung anwesend sein.

Sehr deutlich ergibt sich die Doppelrichtung auch in Bene (1293 Art. 169 und 173): die Folterung ist hier gestattet gegen den publicus latro und gegen den homo male fame. Sonst ist die Folter nur bei genügenden Inzichten zulässig, und hier soll man dem Angeklagten eine Frist von 10 Tagen setzen, um sich gegen diese Inzichten zu verteidigen. Als besonderer Fall der Inzichten wird angeführt, wenn jemand an einsamem Ort erschlagen ist, und der Erschlagene noch vor seinem Tode jemanden eidlich als Täter bezeichnet.

Weniger skrupulös scheint man in Pistoja (1296 Stat. III 1) gewesen zu sein. Hier sollte der Podestà in allen schwierigen Sachen inquirere per indicia presumtiones et per tormenta et per omnes alios modos quibus ei videbitur.

In Parma (1316 pag. 43, 259) wird dagegen vorausgesetzt, daß praesumptiones, manifesta indicia aut probaciones precesserint. Dem werden noch folgende 2 Bestimmungen beigefügt (Vergl. Parma 1347 p. 213):

1. Der Gefolterte soll nicht so behandelt werden, daß er in Gefahr des Todes kommt.

---

[10]) Kantorowicz, Gandinus I, S. 144, 212.

[11]) Davidsohn, Forschungen II, S. 319. Es finden sich Quittungen über die Leistungen der Folterknechte: pro apponenda girella, ferner pro uno aguto operato in girella; pro duobus asleris causa ligandi homines, quando ponuntur ad tormenta. Über die Folterarten, namentlich das Aufziehen, vgl. auch Corazzini, in den Miscellanea Fiorentina di erudizione e storia I (1886) p. 19 f., Davidsohn, Geschichte von Florenz II S. 319. Näheres ist hierüber im Florentiner Strafrecht auszuführen, das ich demnächst mit Azzi herausgebe.

2. Eine Wiederholung der Folter soll nur stattfinden, wenn der Beklagte evidentioribus argumentis opprimatur.[12])

Ebenso ist die Folter in den Florentiner Statuten v. 1325 nachweisbar. Darüber demnächst im Florentiner Strafrecht.

In Ravenna (bei Fantuzzi) cap. 13 soll die Folter stattfinden bei Personen von üblem Rufe und bei starkem Verdacht; ebenso in Casale (im 14. Jahrhundert p. 1038): es sollte gefoltert werden precedentibus legitimis indiciis, und unbedingt bei fures famosi, latrones, banniti ad mortem et rebelles. Der Richter, der unberechtigt foltert, büßt mit 100 librae.

In Ivrea (p. 1243) wird hervorgehoben, daß die Folter bei Raub und Diebstahl stattfindet, wenn die Strafe über 100 soldi beträgt.

In Rom (1363 II 78) ist der Gedanke, wie es scheint, nur nach der einen Seite hin entwickelt. Hier sollen nur Diebe, Mörder, Straßenräuber und übel berüchtigte Gesellen, deren schlechter Ruf durch 3 Zeugen bewiesen wird, gefoltert werden. Auch soll der Richter nur foltern unter Zustimmung der Mehrheit seines Beirates.

In Montefeltro (1384 II 2 und 7) ist die Folter nur statthaft bei genügenden Indizien, zu deren Widerlegung dem Angeklagten eine Frist zu setzen ist.

Ähnlich auch in Mirandola (1386 IV p. 91, 99). Es sollte gefoltert werden bei indicia legitima, sofern es sich um ein schweres Vergehen mit einer Strafe von 25 librae handelte. Auch hier mußte dem Angeklagten eine Frist gesetzt werden, um die Indizien zu beseitigen. Nach dem Gesetz von 1472 wurde bei falschem Zeugnis die Folter auch ohne Indizien zugelassen.

Von Salo (1386 Art. 18 und 157) erfahren wir, daß die Folter wegen schwerer Verbrechen, namentlich wegen Hochverrats, statthaft war, offenbar ein Überrest des römischen Rechtes.

In Piacenza (1391 V 98 p. 398) konnte gefoltert werden bei legitime presumptiones et indicia manifesta. Hierbei wird auch bemerkt, daß der Podestà nur dann foltern darf, wenn die Mehrheit der Richter damit übereinstimmt.

So geht die Einrichtung in das 15. Jahrhundert hinüber.

In Castellarquato (1445 V 10) wird die Folter zugelassen precedentibus legitimis indiciis, sofern es sich um Verbrechen mit einer Strafe von 25 librae handelt. Auch hier sind die Indizien aktenmäßig zu machen und dem Angeklagten mitzuteilen, worauf er die Möglichkeit hat, den Verdacht zu beseitigen; der Beamte, der dagegen handelt, wird bestraft.

Nach den Statuten von Ravenna vom 15. Jahrhundert (III 1 p. 155, 156) soll die Folter eintreten bei semiplena probatio per unum testem bone fame et opinionis, vorausgesetzt, daß es sich um ein Verbrechen handelt, auf welches Leibesstrafe oder Geld über 50 librae gesetzt ist.

Das 16. Jahrhundert hat die Sache auf diese Weise übernommen. So Bologna (1525 Bl. 15 und 16): hier ist die Folter zulässig legitimis

[12]) Ganz nach römischem Recht, fr. 18 § 1 de quaest.: Reus evidentioribus argumentis obpressus repeti in quaestionem potest. Chindaswinth spricht von einer Folter per triduum: aus dieser Stelle geht auch hervor, daß der Angeklagte nicht selten der Marter unterlag.



indiciis precedentibus, aber nur bei solchen Verbrechen, die mit einer schweren Strafe von mindestens 100 librae bedroht sind. Ein Minderjähriger kann gefoltert werden, wenn er über 17 Jahre alt ist. Eine Wiederholung der Folter ist nur statthaft, wenn neue Indizien eintreten. Wer zu Unrecht foltert, hat 100 librae zu zahlen, zur Hälfte dem Staat, zur Hälfte dem Verletzten. Im übrigen soll das Geständnis nur beweisen, wenn der Gefolterte nach Beendigung der Folterung auf dem Geständnis beharrt.

In Ferrara (1534 p. 128, 129, 137, 153 ff.) findet die Folter statt bei übel berüchtigten Subjekten und außerdem bei bedeutenden Missetaten. Sie soll mäßig angewendet werden: nisi adeo urgentia indicia militent contra inculpatum aut adeo vehemens fama cum aliis indiciis de crimine inculpato laboret contra eum, ut de delicto videatur inquirenti vel judici constare. Der Richter, der diese Schranke nicht einhält, wird bestraft, und wenn der Beschuldigte durch Mißbrauch der Folter stirbt, so soll Richter oder Folterer mit dem Tode büßen.

Auch in Genua (1556 I 15) wird entweder auf besondere Indizien hin gefoltert, oder es muß die Person eine bös beleumundete sein. Wer unberechtigtermaßen foltert, verwirkt Strafe.

Und so findet sich die Folter auch in Camerino (1560), im Oberengadin (16. Jahrh.)[13]) und sonst.

Übrigens wurde vielfach die Folter nicht nur zur Überführung des Angeklagten, sondern auch zu dem Zwecke angewendet, damit er seine Mitschuldigen angibt.

So in Parma (1255 III p. 270, 271), wo es sich um Häretiker handelt.

Wie bei den weltlichen Gerichten, so kam die Folter bei den Ketzergerichten in Übung, und was Innocenz IV. 1252 in der Bulle ad exstirpanda sagt, stimmt vollkommen mit den Bestimmungen der Stadtrechte überein. Die Folter soll nicht zur Verstümmelung führen und den Angeklagten nicht in die Gefahr des Todes bringen; im übrigen sollen die Häretiker, als Räuber und Mörder der Seelen und Sakramente, wie Räuber und Mörder gefoltert werden, und zwar zu dem doppelten Zweck, um zu gestehen und um andere Häretiker anzugeben. Die Stelle lautet wie folgt:

> „Teneatur praeterea potestas seu rector omnes haereticos, quos captos habuerit, cogere citra membri diminutionem et mortis periculum tanquam vere latrones et homicidas animarum et fures sacramentorum dei et fidei christianae errores suos expresse fateri et accusare alios haereticos quos sciant et bona eorum et credentes et receptatores et defensores eorum, sicut coguntur fures et latrones rerum temporalium accusare suos complices et fateri maleficia quae fecerant."

Auch der Grundsatz, den man in den Ketzergerichten aufstellte, daß die Folter regelmäßig nicht wiederholt werden dürfe, entspricht dem weltlichen Rechte; nur pflegte man ihn in der Art zu umgehen, daß man einen neuen Termin, nicht zur Wiederholung, sondern zur Fortsetzung der

---

[13]) Salis, Z. f. Schweizer Recht, XXXII, 165.

Folterung ansetzte, indem man die verschiedenen Quälereien zu einer Folter zusammenfaßte.[14])

Einer der schlimmsten Ausläufer des Folterinstitutes war die Anwendung auf Zeugen; diese Anwendung ergab sich allerdings von selber nach der Ähnlichkeit des Zweikampfes; denn, wenn der Zeuge wegen falschen Zeugnisses sofort bezichtigt wurde, so pflegte man ihn sofort als Angeklagten zu behandeln. Dem entsprechend wurde der Zeuge sofort als falscher Zeuge gefoltert, sofern er verdächtig war: dadurch erreichte man ein doppeltes Ziel, einmal, daß man den Zeugen zum Zwecke seiner Bestrafung überführte und sodann, daß man anstelle des falschen Zeugnisses ein wahres erlangte. Übrigens hatte man auch hier das verderbliche Beispiel des römischen Rechts, allerdings erst in seiner späteren Entwicklung.[15])

Eine Folter sollte namentlich dann stattfinden, wenn der Zeuge mit dem Zeugnis zurückhielt, so Vicenza (1264 I p. 120).

In Pisa (1286 III 63) allerdings sollte der Zeuge nur dann gefoltert werden, wenn der Angeklagte mindestens schon drei Mal gefoltert worden ist, also nur im äußersten Notfalle.

In Carpi (1353 p. 61) folterte man den Zeugen, wenn er durch seine Widerspüche die Unwahrheit selbst kundgab.

Eine Folterung der Zeugen in schweren Sachen findet sich in Castellarquato (1375 V 17).

Auch in Bologna (1525 Bl. 15) konnten Zeugen gefoltert werden, wenn eine starke Vermutung gegen sie sprach.

Der zu Unrecht gefolterte Zeuge hatte in Carpi (1353, 61) die actio injuriarum.

§ 6.

Das Kronzeugnis ist in den italienischen Statuten ziemlich reichlich vertreten und zwar als eigentliches, wie auch als uneigentliches Kronzeugnis; ersteres in der Art, daß ein an der Missetat Beteiligter, wenn er die Sache zur Anzeige bringt, von der Bestrafung frei wird, und das zweite in der Art, daß ein Unbeteiligter, wenn er ein Verbrechen anzeigt, dadurch Vorteile erlangt und namentlich von einem anderen, damit gar nicht zusammenhängenden, Verbrechen, gelöst wird. So findet sich das Kronzeugnis beim Glückspiel, indem der Spieler, der anzeigt, straflos bleibt, in Parma (1255 III p. 332; 1347 p. 233).

Außerdem soll der Bestechende, der die Sache zur Meldung bringt, von der Strafe frei bleiben. So Pisa (1286 III 71), Carpi (1353 p. 78), Florenz (1415 III 75), Castellarquato (1445 V 3), Ferrara (1534 p. 164, 165).

Auch der Bestochene kann, wenn er rechtzeitig Anzeige macht, straflos bleiben, Piacenza (1391 V 3 365).

Ähnliches gilt vom Verrat. In Florenz (1415 III 62) wird der Verräter frei, der seinen Genossen anzeigt.

---

[14]) Vergl. die Nachweise bei Hinschius, System des Kath. Kirchenrechts, V, S. 485 Die päpstliche Vorschrift des Innocenz IV wurde von Alexander IV, Clemens IV, Nicolaus IV neu eingeschärft, als das Patarenertum trotz aller Verfolgung frisch aufblühte, Davidsohn, Geschichte von Florenz III S. 278 f.

[15]) Vgl. fr. 15 pr., fr. 10 § 1 de quaest., während noch Paulus fr. 18 § 3 cod. erklärt: testes torquendi non sunt. Vor allem folterte man Zeugen geringsten Standes, weil man sie den Sklaven gleichstellte: harenarium (Arenakämpfer) vel similem personam, fr. 21 § 2 de testibus.

Auch bei der Sodomie soll in Ferrara (1534 p. 158) der passive Täter ungestraft bleiben, wenn er die Missetat anzeigt, ja er soll noch einen Anzeigerlohn bekommen.

So treffen wir das Kronzeugnis auch in Cremona (1387) a. 107 und in Treviso (1574) IV 4, 7 und 11).

Das uneigentliche Kronzeugnis findet sich namentlich so, daß ein Geächteter von der Acht befreit wird, wenn er einen anderen Geächteten anzeigt, einliefert oder tötet.

In Brescia (1313 II 74) wird der Geächtete frei, wenn er einen Verrat anzeigt.

In Montefeltro (1384 II 21) wird er befreit, wenn er einen anderen Geächteten vor Gericht bringt. Ebenso in Florenz (1415 III 163, 164), wenn er einen geächteten Hochverräter tötet oder einliefert.[16])

Die Bestimmung in Venedig, daß der banditus, der einen anderen banditus tötet, vom Bann frei wird, ist erst 1549 aufgehoben worden, Nove leggi Bl. 52.

§ 6.

Auf die Schriftsteller gehe ich einstweilen nicht ein. Die Hauptrolle spielt Gandinus, und dessen Ausgabe durch Kantorowicz ist abzuwarten. Bemerkt sei hier nur der Traktat des Bartolus de questionibus. Hier heißt es:[17])

Primum iudices, qui ab aliquo questiones habere intendunt, ante omnia habeant iuris et humanitatis considerationem, et non facile ad tormenta prosiliant et repente, quantumcunque ad suam questionem habere pretendant verisimilia et argumenta, si aliqua leviori via poterit obiecti criminis veritas reperiri; nec quolibet levi crimine nec indifferenter de quibuscumque personis est habenda questio. Tertium vero quod non quelibet indicia sunt sufficienta ad tormenta habenda: tunc enim torquendus est reus, cum suspectus est et indicia precesserint verisimilia, talia quod sola torquendi necessitas esse videatur. Quartum vero quod in questione non aliquis repetendus, nisi duo concurrant, et quod nova superveniant indicia, et quod tortus in fortitudine durat. Quintum vero iudices temperamentum hoc teneant, ut tormenta de aliquo non faciant immensa, nec quantum postulaverit accusatio, sed prout moderate rationis temperamenta desiderant, adeo quod tortus innocentie vel supplicio conservetur.

Dazu erwähne ich noch folgende Stelle dieses Traktates, welche mit der Bambergensis so viele Ähnlichkeit hat, daß anzunehmen ist, daß Schwarzenberg den Traktat (in deutscher Übersetzung) unmittelbar oder mittelbar benutzt hat:

Possumus tamen iudicibus doctrinam talem tradere, quod astutus iudex debet solemniter instare ad indicia indicanda contra delatum ex aliquo crimine. Nam indicia sunt aliis probationibus proxima et quasi demonstrantia veritatem et probationem, adminicula ad indagandam veritatem . . . .

Instanter indaget omnia, quibus et per que loca conversatur delatus quem torquere intendit: quum mala conversatio parit indicium. Ad idem dictum philosophi: qualis quisque est, talium consortio delectatur. Item con-

---

[16]) So auch schon früher, vgl. Davidsohn, Geschichte von Florenz, III S. 445. Ueber Fangprämien für Ergreifung eines Gebannten, namentlich eines gebannten Magnaten vgl. Davidsohn III S. 444.

[17]) Mit Auslassung von Zitaten und unwesentlichen Nebenbemerkungen.



siderentur loca, in quibus conversatur: quia secundum locorum varietatem varia colligitur coniectura. Item instet querere, si erat inimicus offensi, vel aliqua offensio evenerit inter eos: quia tunc erit presumptio culpe: quia inimicum de inimico male cogitare et facere ius presumit. Item studeat invenire, cuius estimationis, fame bone vel male, et qualis fuerit fama et opinio eius in civitate, et talem eum presumimus. Item potest iudex indicia sumere ex constantia vel trepidatione vocis vel membrorum velut pallore. Licite enim constantia vel trepiditas cuiusque ideo admittenda sunt vel indaganda, quum multum confert ad indagandum utilitas vitae. Item indaget, cuius vite presens fuit et an talia vel similia, de quibus inculpatur ad presens, facere consuevit. Nam de unoquoque bonum vel malum presumendo considerimus primo actitatum. Ex gestis enim preteritis vite metimur presentiam. Item an fuerit ei minatus, quum circa initium pro operibus adimpleverit, quod verbis profudit; terrendo enim ex hominum dictis facta pensentur. Item considerandum est, an sit talis, qui consueverit et habuerit posse talia attentare, quod non est indignum. Item si aufugerit, est indicium contra eum, vel se absentaverit statim post perpetratum maleficium. Item testes recipiat super maleficio commisso loci, ubi fuerat commissum, an in via an de nocte, an de voce publica et de fama. Ex multis allegationibus curiosus iudex potest indicia sumere ad informandum conscientiam pro eruenda veritate delicti.

Einer Zusammenstellung mit Bambergensis a. 32 bedarf es nicht; sie ergibt sich von selbst.

So haben wir aus dem mittelalterlichen Oberitalien Heil und Unheil erhalten.

Zur Carolina.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Gelegentlich eines Kölner Aufenthaltes machte ich in dem Stadt-Archiv zu Köln, teils wegen der Carolina, teils wegen der Fortsetzung der Publikationen über die Rezeption des römischen Rechts einige Nachforschungen, bei denen ich durch den Stadtarchivar Keußen in der liebenswürdigsten Weise unterstützt wurde. Hierbei gelangten mir 3 Aufzeichnungen zu Gesicht, von denen insbesondere die dritte für die Geschichte der Carolina von sehr großer Bedeutung ist.

Bekanntlich beruht unsere Carolina-Ausgabe teilweise auf einer Abschrift in den Reichstagsakten der Stadt Köln, welche Abschrift s. Z. nach dem Speyerer Entwurf hergestellt und sodann in Augsburg nachkorrigiert wurde. Wir haben diese Abschrift zugrunde gelegt, dabei aber auch die übrigen wichtigen Aufzeichnungen eingehend berücksichtigt, wie der Apparat unserer Ausgabe lehrt; und das Verhältnis zur edition princeps ist derart, daß wir die Abweichungen dieser Ausgabe gleichfalls im Apparat vermerkt haben; was ich hervorhebe, weil einige, indem sie die editio princeps bevorzugten, sich dahin verstiegen, die Ausgabe von Zöpfl heranzuziehen, wodurch sie nur ihren gänzlichen Mangel an Kritik bezeugten.

Welche Bedeutung Köln den Reichstagen von 1529 und 1530 bei-

maß, geht aus folgenden Aufzeichnungen hervor, die sich in den Ratsprotokollen der Stadt von 1529 und 1530 finden. Sie lauten:

1529 Febr. 1.

Beiden herren burgermeisteren, rentmeisteren, stynmeisteren, wynmeisteren und den herren van beiden rentcameren as hude befoilen, by enanderen zo treden und zo raitslagen as up die schickung zome reichsdage, und synt meistere gemacht Johan Sevenich und Goißwyn von Lommersshem.

Cöln. Stadtarchiv. Rpr. 7, 198b n. 2. — Am Rande: zome reichstagh.

1530 Maerz 7.

Vorder ist keyserlicher majestaet außschreiben des keyserlichen reichstagh gelesen worden as den 8.den tagh aprilis niestkomende ghen Außberg angestalt und daehyn zo schicken.[1])

Und hiebey Dierich Horner und Johan van Herten befeill gethain untghain niestkomenden frytagh, die burgermeistere geweseu sein, sampt den herren van beiden rentcameren zu thun bebeiden, umb in raitz stat mit zo erschynen und zo helffen raitslagen, umb daehyn zo schicken.

Cöln. Stadtarchiv. Rpr. 7, 317a n. 3. 4. — Am Rande: reichstagh belangend.

Von Erheblichkeit ist namentlich der zweite Eintrag, woraus hervorgeht, daß man die Alt-Bürgermeister der Stadt, die natürlich mit den Verhältnissen genau bekannt waren, samt den Herren von beiden Rentkammern einlud, um mit dem Rat der Stadt wegen der Absendung von Gesandten an den Reichstag und wegen ihrer Instruktion zu ratschlagen.

§ 2.

Von viel größerer Bedeutung aber noch ist die dritte Aufzeichnung. Es finden sich nämlich im Archiv zu Köln nicht nur verschiedene Schreiben der Reichstagsgesandten an die Stadt aus dem Jahre 1530, sondern auch in losen, aber vorzüglich geordneten Blättern noch weitere Schriftstücke, die sich auf diesen Reichstag beziehen, so insbesondere eine Instruktion der Stadt Köln an die Gesandten beim Augsburger Reichstag, nämlich an Dr. jur. Peter Bellingkhausen und Franz Ebbe vom 20. Oktober 1530.

Sie lautet, was die Halsgerichts-O. betrifft:

„Uff die zugeschichten des reichs und stende ausschuß ratschlaege."

. . . .

Zum vierdten betreffend die halßgerichts-ordnung will ein ersamer rathe nach besichtigung und correction des begriffs sich in der gehorsamheit ertzeigen und sich aller gebuer weisen lassen und unther anderen, wes der pillicheit, auch irem althen herkomen und rechten gemeß sich unverwißlich halten.

. . . .

[1]) In dem Schreiben scheint die Münz- und Halsgerichts-O. besonders erwähnt worden zu sein; vgl. das Schreiben der Regimentskanzlei zu Speier vom 20. Februar 1530 bei Förstemann, Urkundenbuch zu der Geschichte des Reichstages zu Augsburg 1530 I S. 10.

Cöln Stadtarchiv. Gleichzeitige Abschrift von der Hand des Stadtsekretärs Johannes Miradt, von diesem unterschrieben.

Diese Aufzeichnung ist von der größten geschichtlichen Wichtigkeit. In dieser Beziehung ist zu bemerken:

Der Fascikel, welcher den Speyrer Entwurf enthält, der durch Zusätze und Korrekturen zur Carolina geworden ist, bildet einen Teil der Kölner Reichstagsakten. Die Reichstagsakten dieser Zeit sind, wie ich mich überzeugte und mir auch Keußen bestätigte, in großer Vollständigkeit erhalten. Sie befanden sich im Archiv von Köln, und zwar mehrere Jahrhunderte, in voller Ruhe, da niemand ein Interesse daran hatte, nachdem diese Reichstage erledigt waren, sich weiter um die Einzelheiten zu kümmern. Man hatte damals andere Sorgen und andere Beschwerden.

Allerdings enthalten diese Reichstagsakten sehr wichtige Bestimmungen über den Türkenkrieg und über die Reformation. Allein die Ereignisse überstürzen sich, und die Kölner hatten keinen Grund mehr, auf diese Aktenstücke zurückzukommen. So blieb alles bis Ende des 19. Jahrhunderts, als man das Archiv zu ordnen und so auch diese Reichstagsakten näher zu registrieren begann, was in vorzüglicher Weise geschehen ist; ohne sie wäre die Benutzung für einzelne Zwecke fast unmöglich. Unter diesen Reichstagsakten findet sich auch die bezeichnete Carolina-Aufzeichnung, und es ist, wie Keußen bemerkte, auch nicht die geringste Tradition vorhanden, daß von außen her etwas derartiges hinzugekommen sei, etwa ein Fascikel dazu gekauft wurde oder ähnliches. Der Fascikel trägt die Aufschrift: „Furschlag gemeyner Reichs Ordnung der peinlichen Gericht halben" auf dem Umschlagblatt, das jetzt losgerissen ist, aber offenbar zum Fascikel gehörte.

Ich möchte nun allerdings nach Einblick und weiterer Prüfung, die ich mit Keußen gemeinsam machte, nicht graphologisch behaupten, daß diese Aufzeichnung dieselbe Hand zeigt, wie der im anderen Fascikel enthaltene Reichsabschied von Augsburg; es ist dies bei solchen Aufschriften, die nicht mit flüssiger Hand geschrieben, sondern mehr oder minder hingezeichnet sind, schwer festzustellen. Aber jedenfalls ist die Schrift ähnlich und stammt aus der nämlichen Zeit her. Was aber die Tatsache betrifft, daß eine solche Abschrift offiziell hergestellt wurde, so haben wir in unserer Carolina-Ausgabe darauf hingewiesen, daß bereits in Speyer im Jahre 1529 den Reichsständen anbefohlen wurde, daß ein jeder Stand Abschrift nehmen solle, damit sich danach die Verhandlungen weiter entwickeln könnten. Das gleiche wurde in Augsburg 1530 und auch in Regensburg 1532 bestimmt. Ich könnte in dieser Beziehung zwar auf die Carolina-Ausgabe Seite XLIX—LI verweisen, will aber bei den Erfahrungen, die ich in bezug auf das Darniederliegen der geschichtlichen Studien[2]) gemacht habe, die Stellen noch einmal besonders erwähnen:

In Speyer 1529 heißt es:

„Item Als die Keserliche regirung, vermoge eins artickels im abschiedt des gehalten Reichstags zů wormbs, die peinlich halssgerichts ordenunge, wie die derzeit in ein form gesteldt etc., besichtigt vnd vnns ytzo alhie vberliebert.

---

[2]) Wenigstens was das Strafrecht betrifft. Was in dieser Beziehung zu den einzelnen Lehren gegeben wird, ist gewöhnlich äußerst dürftig. Nicht einmal die italienischen Stadtrechte werden einigermaßen vollständig berücksichtigt. Daß manche noch den guten Zöpfl mit seiner Ausgabe heranziehen, wurde bereits erwähnt.



Haben wir ermessen vnd bedacht, das dise sach vnd ordnung des menschen Ere, Leib, Leben vnd gůt belangt vnd grosses dapffers vnd wichtigs Ratschlags wol von noeten, vnd in sonder dieweil der Artickel etwan viel, Item die gebreüch vnnd herkomen an vil ortenn vngleich. Darzů das es ein ewige bestendig constitution vnd satzung sein soll vnd darumb damit nit zů eylen, Sonder mit gůter forbedachtung gnugsamer erfarung vnd zeitigem Rathe fürzůnemen sein: Demnach haben wir, auch Churfürsten, Fürsten vnd Stende für notturfftig angesehen, das ein yeder Standt desselben begriffs abschrift nemen, die der notturfft besichtigen vnnd ermessen, vnd das ein yglicher der sechs kreyss auff vnser frauwen tag Purificationis schierst zwo geschickte gelerte verstendige oder erfaren person mit yrem ratschlag vnnd gůtduncken alher gen Speyer zu der Keyserlichen regierung schicken vnd verordnen soll, sich namentlich mit der regierung solicher halssgerichtsordenung nach gelegenheit vnderstehn zůuergleichen vnnd fürther zů publicieren."

Der Reichsabschied von 1530[3]) sagt darüber:

„Wiewol der hals oder peinlichen gerichts Ordnung halber auff jüngst gehaltenem Reichstag zu Speier einmuetiglich beschlossen vnd ymm abschiedt versehen. Das aus hochwichtigen dapffern vrsachen, damals angezeygt, ein yeder stand des begriffs odder nottel der halsgerichtsordnung, so durch vnsere Stathalter vnd verordent Regiment ymmm heyligen Reich gestelt, abschriefft nemen, die der notturfft ermessen, Vnd demnach eyn jeder der sechs kreyss auff vnser frawen tagk Pruificationis, nechts verruckt, tzwo geschickte gelerte verstendige oder erfaren person mit yhrem radtschlag vnd gutduencken gen Speier tzu vnsser regierung schicken vnd verordnen sollen, sich mit jetzt berurter vnsser regierug solcher halssgerichts ordnung nach gelegenheyt vnderstehn zuvergleichen vnd fuerter tzu publiciren: dieweil aber auff bestimpte zeit niemants von kreyssen erschinen vnd solchem Recess keyn volg beschehen, ist die selbig gestelt nottel abermals fuerhandt genommen vnd mitt zeitigem radtschlag yhn noch bessere ordnung gestelt. Dieweil aber die gebreuch der Landtschafft vngleich vnd diss ein werck vnd sach ist, so des menschen sele, eher, leib, leben vnd gut antrifft vnd daruemb guts radtschlags vnd erfarung wol von noeten, Haben wir vns mit Chůrfuersten, Fuersten vnd stenden, vnd sie widerumb mit vns vereynigt vnd verglichen, das ein yeder standt von der jetzigen corrigirten Ordenung abschrifft nemen vnd sich darauff entlich entschliessen, wes daryn nach art, herkommen vnd gebreuch zuthun oder fuerzunemen sey, also das eyn yeder standt auff nechst kuenfftigen Reichstagk sein entlich gemuet vnd meynung inn soelchem eroeffnen, domitt man sich desshalb eins eynhelligen beschluss, wie es domit gehalten werden sol, vereynen vnd vergleichen mögen."

Im Reichstag von Regensburg 1532 heißt es:

„Nach dem auch die hals oder peinlich gerichts ordnung auff jüngst gehaltnem Reichsstag zů Augspurg für handt genommen, mit zeittigem radtschlag inn noch besser ordnung gestelt, Aber dieweil die gebreuch der landtschafft vngleich, auch diss eyn werck vnnd sach ist, so des menschen seel, ehr, leib, leben vnnd gůt betrifft, darumb gůts radtschlags vnd erfarung woll von noetten, Desshalben aus treffenlichen vrsachen wir, auch Chürfürsten, Fürsten vnd Stende vnss auff obgemeltem Reichsstag vereyniget und verglichen, dass eyn jeder standt von der corrigierten ordnung abschrifft nemen, sich darauff entlich entschliessen, was darinn nach art, herkommen vnd gebrauch zutůn oder fürzunemen sei, Also dass eyn jeder standt auff disem reichsstag sein gemüt vnnd meynung inn solchem eroeffnen, damit man sich desshalben eynes einhelligen beschluss, wie es damit gehalten werden soll, vereynigen vnd vergleychen moege.."

§ 3.

Schon vorher konnte nach allen geschichtlichen Grundsätzen kein Zweifel sein, daß die Kölner Abschrift nichts anderes ist, als die Abschrift,

[3]) Der Reichsabschied ist vom 19. November 1530. Er wurde am 19. November in Gegenwart des Kaisers auf dem Rathaus verlesen, Förstemann II S. 839 ff.

welche die Stadt Köln, als eine der wichtigsten Reichsstädte,[4]) genommen hat, um damit die Reichspflicht zu erfüllen und die Herstellung des Reichswerkes der Carolina zu ermöglichen. Ähnliches haben auch andere Reichsstände getan, weshalb eben gerade die Handschriften des Carolina-Entwurfes sich in den Reichstagsakten der verschiedenen Reichsstände finden. (Frankfurt, Regensburg, Mainz, Sachsen, Bayern, Augsburg, Jülich-Berg), worüber anderwärts nähere Angaben gemacht wurden Vergl. Archiv 51, S. 155. Und wenn man annimmt, daß damals alle kaiserlichen Verordnungen nur auf dem Papier standen und die Stände sich nicht weiter darum gekümmert hätten, so ist das vollkommen unrichtig. Es bestand damals ein reger Reichssinn, der erst in den Wirren der Reformation und dem 30jährigen Kriege erstarb, und jedenfalls zeigt schon die Aufzeichnung in den Ratsprotokollen, wie ernst die Stadt Köln die Reichstags-Angelegenheit genommen hat.

Nun beweist aber die Aufzeichnung vom 20. Oktober 1530 urkundlich, daß ein offizielle Abschrift des Carolina-Entwurfes (des „Begriffs") gefertigt war, daß diese Abschrift korrigiert wurde (natürlich nach den Beratungen von Augsburg — der Augsburger Reichstag hatte im Juni 1530 begonnen[5]) —) und daß die Kölner Gesandten diesen korrigierten Entwurf gegen den Schluß des Reichstages nach Köln geschickt und die Kölner ihr Einverständnis erklärt hatten, allerdings mit der Klausel, daß vorbehalten wurde, was der Billigkeit und was ihrem alten Herkommen und dem Rechte gemäß wäre. Mit anderen Worten, es wurde hier bereits eine Art salvatorischer Klausel aufgestellt, und vielleicht ist dieser Vorbehalt auch geschichtlich der Ursprung der salvatorischen Klausel und hat es somit ermöglicht, daß das große Reichswerk zustande kam.

Des näheren ist folgendes zu bemerken: Die Stadt Köln war mit Bamberg, Würzburg, Nürnberg und Aichstet im Beratungsausschuß; die Gesandten mußten also eine Abschrift haben und die Korrekturen eintragen. Die Beratungen, bei welchen der Entwurf Artikel für Artikel durchgesprochen wurde, hatten am 10. Juni (vor Eröffnung des Reichstags) begonnen und waren am 22. Juli beendigt.[6]) Darauf haben die Kölner Gesandten den korrigierten Entwurf nach Köln geschickt und am 20. Oktober jenen Bescheid bekommen.

Wenn man nun bedenkt, daß die Reichstagsakten Kölns aus jener Zeit so ziemlich vollständig erhalten sind, daß nur e i n solcher korrigierter Entwurf da ist, daß dieser mit einer Aufschrift versehen ist, die deutlich auf jene Zeit hinweist, dann, glaube ich, ist nach den Grundsätzen der geschichtlichen Kritik niemand berechtigt, an der Authentizität dieser Handschrift zu zweifeln, zumal die Einwendungen, die gemacht worden sind, von vollständiger archivalischer Unkenntnis zeugen und beweisen, daß ihre Verfasser sich niemals eingehend mit den Schriftwerken

---

[4]) Köln unterzeichnete auch an erster Stelle die Erklärung der Städte auf den Reichsabschied in Glaubenssachen (29. Sept. und 13. Oktober 1530), F ö r s t e m a n n II S. 642, 715.

[5]) Er war auf den 8. April ausgeschrieben worden, wurden aber erst am 20. Juni eröffnet, da der Kaiser, von Italien kommend, erst am 15. Januar eintraf; zu seinem Einzug wurde er von sämtlichen anwesenden Kurfürsten und Fürsten empfangen, die ihm entgegenritten; am 10. Juni war er in München eingezogen. F ö r s t e m a n n I S. 245, 257, 295.

[6]) Vgl. die Nachweise bei G ü t e r b o c k, Entstehungsgeschichte der Carolina S. 125, 139.



des 16. Jahrhunderts beschäftigt haben. Daß kein Rechtsgelehrter die Abschrift gemacht hat, ist ja selbstverständlich, denn solche Abschriften ließ man durch Schreiberhände fertigen. Im übrigen ist die Abschrift in derselben Weise, wie alle anderen Abschriften gearbeitet; sie enthält natürlich auch wie diese die vollkommen willkürliche Orthographie jener Zeit, eine Menge von kleinen Normalabweichungen, die eben gerade eine Periode bekunden, in der niemand an eine peinliche Genauigkeit im einzelnen dachte. Man betrachte diese und betrachte die übrigen besten Handschriften, und man wird überall das Gleiche finden. Im Gegenteil, wäre die Handschrift vollkommen genau bis auf das Tüpfelchen, so wäre dies ein Zeichen der Unechtheit, denn auf diese Weise arbeitete man in jener Zeit nicht. Daß im übrigen die Handschrift turmhoch über der editio princeps steht, indem sie eine Reihe schrecklicher Fehler, welche die princeps aufweist, nicht enthält, ist bereits in unserer Carolina-Ausgabe und auch in diesem Archiv 51 S. 160 nachgewiesen worden. Die Handschrift hat nicht, wie die princeps „nachteil" statt „nacheil", „ausbrüchig" statt „ansprüchig", nicht „tötlich" statt „tätlich", und vor allem tritt der Artikel 137 nunmehr in seiner vollen Reinheit hervor; denn sein „oder aber" wird nun auch Binding in einem zierlichen Kindersarge begraben.

Soweit die Kölner Handschrift. Für jeden, der einigermaßen in diesen Dingen Bescheid weiß, ist hiermit die Sache außer Zweifel gestellt.

Auf Binding einzugehen, ist überflüssig. Seine Bemängelungen stehen auf der Höhe seines „Hand wahre Hand". (Darüber oben 55 S. 145 f.) Seine ganze fruchtlose Tätigkeit betrachte ich für immer als abgetan.

Unsere Carolina-Ausgabe aber wird durch jede neue archivalische Forschung gerechtfertigt, und es wäre wirklich besser gewesen, anstatt in ungeschichtlicher Weise Kritik zu üben, die Archive weiter durchzustudieren; man hätte dann schon längst die obigen Daten gefunden.

Bemerken will ich noch, daß die Fortsetzung des Carolinawerks dadurch etwas in Rückstand gekommen ist, daß die Verlagsbuchhandlung einen erheblichen Zuschuß verlangte und die Mittel dazu ausblieben. Inzwischen ist aber für die Wormser Reformation ein solcher Zuschuß eingegangen, so daß dieselbe demnächst, in Verbindung mit einem älteren Wormser Stadtrecht, von Köhne und mir herausgegeben wird.

Volle Strafe bei Schuldvermutung und Garantenhaftung?

Von Prof. Dr. Friedrich Oetker in Würzburg.

I. Bestrafung ohne voll geführten Schuldbeweis kann immer Bestrafung eines Nicht-Schuldigen sein. Diese Möglichekit ist insbesondere nicht zu trennen von Aufstellung einer Schuldvermutung. Die Gesetzgebung nimmt an, daß in gewissen Verhältnissen, z. B. bei Zoll-, Steuer-Vergehungen, ohne Schuld-Vermutung nicht auszukommen sei, weil sonst die Strafverfolgung gegen die Schuldigen allzu sehr erschwert oder gar – in zahlreichen Fällen – vereitelt werden würde. Unbedingt ist zu fordern, daß sich der Gesetzgeber, ehe er zur Präsumption sich entschließt, der Gefahr der Verurteilung eines Nicht-Schuldigen bewußt werde und dieses Risiko abwäge gegen die Nachteile, die bei Anwendung der gewöhn-

lichen Beweisgrundsätze zu erwarten wären. Diese Mahnung ist um so mehr am Platze, als die Doktrin dahin neigt, die Aufstellung von Schuldvermutungen als vereinbar zu erklären mit dem Grundsatz „Keine Strafe Strafe ohne Schuld". Die Schuldvermutung sei eine Beweisregel und Regelung des Beweises der Schuld habe nur Sinn, wenn materiell Schuld erfordert werde. Formal richtig, aber eben eine formale Betrachtungsweise. Wenn Vorsatz als erwiesen gilt auf den Nachweis des objektiven Tatbestandes hin, falls nicht Gegenbeweis geführt wurde, so ist ein Stück Schuldbeweis ersetzt durch eine dem Richter vorgeschriebene Folgerung, die dem wahren Sachverhalt widersprechen kann, das Schulderfordernis also zwar formell respektiert, aber materiell verleugnet. Der materiellrechtliche Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld" führt zu der prozessualen Konsequenz „Keine Strafe ohne voll geführten Schuldbeweis" und kann nicht als gleichmäßig gewahrt gelten auch bei Bestrafung auf Grund nicht widerlegter Präsumption. Nur auf Kosten des Postulats haben Schuldvermutungen Raum. Trotz der Widerleglichkeit der Vermutung! Denn aus dem Mißlingen des Gegenbeweises folgt ja nicht der Nichtbestand, sondern eben nur das Nicht-Bewiesensein von Nicht-Schuld. Die Sätze „Keine Strafe ohne den Bestand von Schuld" und „Keine Strafe bei Bestand von Nicht-Schuld" sind für ein scharfes juristisches Denken gewiß nicht identisch. Nur nach der ersteren Formulierung ist Schuld positive Voraussetzung der Bestrafung. Aber möchten immerhin die beiden Formeln gleichbedeutend genommen werden, jedenfalls ist mit dem Scheitern des Gegenbeweises nicht dargetan, daß Nicht-Schuld nicht dennoch bestehen könnte.

Die Gefahr der Verurteilung eines Nicht-Schuldigen wächst bei formeller Gegenbeweispflicht des Beschuldigten, minder groß ist sie, aber doch keineswegs zu übersehen, wenn das Gericht von Amtswegen Indizien der Nicht-Schuld zu beachten hat, zu amtlichen Ermittelungen und Beweiserhebungen nach Möglichkeit verbunden ist. Auch in diesem Falle gilt im Zweifel die Schuld, nicht die Nicht-Schuld als gegeben.

Die formale Rechts-Auffassung, die in den Präsumptionen prozessuale Gebilde ohne jede materielle Erheblichkeit findet, Beweisrechtssätze, durch deren Bestand die materiellrechtliche Bedingtheit der Strafe durch Schuld nicht berührt werde, droht der Gesetzgebung Gefahr. Bei dem Nicht-Schuldigen, der einer Schuldvermutung zum Opfer gefallen ist, würde die Versicherung, daß durch seine Verurteilung das strafrechtliche Prinzip „Keine Strafe ohne Schuld" gar nicht verletzt worden sei, schwerlich Glauben finden. Wohl aber ist eine solche Betrachtungsweise geeignet, das rechtliche Gewissen des Gesetzgebers zu trüben und ihn blind zu machen gegen die Ungerechtigkeit, die in der Bestrafung, zumal der schweren Bestrafung eines Unschuldigen unter allen Umständen liegt.

Gewiß bleiben Verurteilungen Nicht-Schuldiger denkbar auch bei Wegfall aller Präsumtionen. So lange dem Irrtum unterworfene Richter den Schuldbeweis zu würdigen haben, kann eine unglückliche Verkettung von Indizien, können falsche, den Anschein voller Glaubwürdigkeit erweckende Zeugenaussagen gelegentlich die Verurteilung eines Schuldlosen zur Folge haben. Die Präsumtion aber bringt diese Möglichkeit von Rechtswegen, kraft gesetzlicher Normierung des Schuldbeweises mit sich.

Also etwa Abschaffung aller Schuldvermutungen? Eine solche Forderung hätte den Vorwurf des Radikalismus zu besorgen. Es soll hier nicht geprüft werden, inwieweit den Präsumtionen des bestehenden Rechts die praktische Unentbehrlichkeit zur Seite steht. Angenommen, es gibt

Situationen, in denen ohne Schuldvermutungen nicht auszukommen ist, weil sonst die Herrschaft eines nicht zu entbehrenden Strafgesetzes in Frage gestellt wäre. Aber immer ist es eine traurige Notwendigkeit, wenn nur um den Preis gelegentlicher Ungerechtigkeit größerer anderweiter Schaden vom Rechte ferngehalten werden kann. So ist zu fordern, daß nicht nur dem Umfange — durch Einschränkung des Anwendungsgebietes —, sondern auch der Intensität nach das leidige Übel auf ein möglichst geringes Maß reduziert werde. In der letzteren, bisher fast ganz übersehenen Hinsicht ist als Mindestforderung aufzustellen: Ausschluß aller an die Ehre gehender Strafen bei nur präsumtiver Schuld.

Nur ein Gesetzgeber, der nicht sieht oder nicht sehen will, daß er mit Aufstellung einer Schuldvermutung Bestrafung auch des Nicht-Schuldigen sanktioniert, greift ohne weitere Überlegung für bewiesene und präsumtive Schuld zu gleicher Bestrafung. Besteht hingegen das klare Bewußtsein der schlimmen in Kauf genommenen Eventualität, so kann nicht ausbleiben die Abwägung des Gesetzgebers zwischen drei Möglichkeiten der Bestrafung: Mitunterwerfung des Nicht-Schuldigen unter die für den Schuldigen als angemessen erachtete Strafe; Strafbestimmung nach Rücksicht auf den vielleicht mit betroffenen Nicht-Schuldigen, der nicht zu schwer belastet werden soll; leichtere Bestrafung der präsumierten als der bewiesenen Schuld. Der erste Weg führt zu doppelter Beschwerung des Nicht-Schuldigen, der zweite verschafft dem Schuldigen eine an sich zu geringe Strafe; insofern ist ein relativer Vorzug des dritten Modus unverkennbar. Freilich enthält die zwiefache Strafbestimmung das Eingeständnis des Gesetzgebers, daß seine Satzung auch den Nicht-Schuldigen treffen kann und daß er vor dieser Möglichkeit nicht zurückschreckt. In den beiden anderen Fällen wird der wahre Sachverhalt nicht äußerlich kundgegeben, er ist dissimuliert für alle diejenigen, die an der Annahme rein prozessualer Bedeutung der Schuldpräsumtionen sich genügen lassen, über der systematischen Scheidung von Strafprozeß und Strafrecht deren kausalen Zusammenhang übersehen und die materielle Ungerechtigkeit nicht durchschauen, wie sie mit einer präsumtiven Strafschuld untrennbar verbunden ist. Immerhin bleibt der dritte Weg, der die dem Gesetz anhaftende Ungerechtigkeit zum A u s d r u c k bringt, nur als Notweg gangbar. Der Gesetzgeber ist auf ihn gewiesen, wenn s c h w e r e Bestrafung des Schuldigen geboten ist und — die Schuldvermutung als unentbehrlich erscheint. Die gleiche harte Bestrafung des Nicht-Schuldigen, der in der Präsumtion sich verfangen hat, wäre doch nicht zu verantworten. Bei leichteren, insbesondere polizeilichen Vergehungen ist einheitliche gesetzliche Straf-Bestimmung das kleinere Übel. Als Denkzettel, als Warnung für die Zukunft genügt vielleicht schon ein mässiges Strafübel, mit dem der Schuldige deshalb abkommt, weil dem Nicht-Schuldigen erhebliche Strafe erspart werden soll (2. Modus). Und bei einer nur auf den Schuldigen bemessenen Strafsanktion kann indirekt, im Wege des Strafausmaßes, die nur präsumtive Schuld Berücksichtigung finden. Eine weitere Abschwächung der gesetzlichen Ungerechtigkeit wäre auch wohl von Anerkennung des Opportunitätsprinzips bei der Verfolgung von Übertretungen zu erwarten, indem die Staatsanwaltschaft eher geneigt sein wird, ein öffentliches Interesse an der Verfolgung anzunehmen, wenn voller Schuldbeweis zur Verfügung steht, als wenn sie nur die gesetzliche Präsumtion wider den Beschuldigten anrufen könnte.

Für die hergebrachten juristischen Vorstellungen mögen diese Betrachtungsweisen verwunderlich klingen. Aber ein durch die Präsumtionen nicht eingeschläfertes Gerechtigkeitsgefühl wird ihre Existenzberechtigung nicht verneinen können. Sicher, daß der Gesetzgeber, wenn er präsumiert und zugleich leichtere Strafe bestimmt für nur präsumierte Schuld, auf halbem Wege stehen bleibt. Aber eine Halbheit, bei der schweres Unrecht vermieden wird, ist besser als die unbedingte Folgerichtigkeit, die es kaltblütig hinnimmt. Die schlimme Situation, die bei Schuldvermutungen unausbleiblich ist, sei dem Gesetzgeber eine ernste Mahnung, nur unter dem Drange der Not in ein solches Dilemma sich zu begeben und alle irgend entbehrlichen Präsumtionen zu meiden, damit dem Rechte in größtmöglichem Umfange auch die volle Gerechtigkeit gewahrt bleibe.

Ein sicheres Beispiel verschiedener Bestrafung präsumierter und bewiesener Schuld ist § 8 des Sprengstoffgesetzes im Vergleich mit dessen § 7. Die Herstellung usw. von Sprengstoffen zum Zweck der Begehung eines Sprengstoffverbrechens ist mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, § 7, die Herstellung „unter Umständen, welche nicht erweisen, daß dies zu einem erlaubten Zwecke geschieht", mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bedroht, § 8. Da der Gegensatz zum erlaubten Zwecke kein anderer sein kann als der Zweck der Verübung eines Sprengstoffdeliktes, da somit der letztere Zweck unter den Voraussetzungen des § 7 präsumiert wird, so ist die Strafreduktion für nur präsumierte Schuld nach den §§ 7, 8 unverkennbar. Aber irgend ausreichend ist diese Herabsetzung nicht. Es bekundet eine arge, eine unverzeihliche Rücksichtslosigkeit gegen die von der Präsumtion vielleich mit betroffene Nicht-Schuld, wenn Zuchthausstrafe zugelassen wird. Entehrende Strafe bei nicht bewiesener, nur präsumierter Schuld! Das Mindestmaß der für leichtere Fälle freigegebenen Gefängnisstrafe ist schon an sich im § 8 zu hoch gegriffen. Für das moderne Recht ein Novum ist diese Strafabstufung nach präsumtiver und bewiesener Schuld keineswegs etwas überhaupt Neues. Haben doch die Italiener bereits den dolus praesumtus für minder strafbar erklärt als den „dolus verus"!

II. Die Formeln „Keine Strafe ohne den Bestand von Schuld" und „Keine Strafe bei dem Bestand von Nicht-Schuld" wurden für nicht identisch erklärt. In der Tat knüpft in den Fällen der Haftung für fremdes Delikt auch im modernen Recht noch mehrfach die Strafe an die Tatsache der unterlassenen Verhinderung schlechthin, nicht an schuldhafte Nicht-Hinderung, an, wobei dann der Nachweis der Schuldlosigkeit die Bedeutung einer haftausschließenden Tatsache hat. Die bequeme Denkform der Präsumtion täuscht leicht über die Eigenart dieser Rechtserscheinung hinweg. Bei genauerem Zusehen wird der Unterschied einer solchen Haftung von der Bestrafung präsumtiver Schuld öfters gerade im Thema des Gegenbeweises klar erkennbar. Wäre z. B. die sog. Fahrlässigkeitshaftung des verantwortlichen Redakteurs usw. nach § 21 des Reichspreßgesetzes wirklich durch Schuldpräsumtion vermittelt, so müßte zur Entkräftung der Nachweis genügen, daß a u c h unter Voraussetzung der vollen Diligenz der Redakteur den strafbaren Inhalt des Artikels nicht hätte erkennen können. Es wird aber verlangt der positive Nachweis der Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt, woraus sich deutlich ergibt, daß die Haftung nicht positiv an Schuld, an schuldhafte Nicht-Hinderung angeschlossen ist. Der die Haftung ausschließende Bestand von Nicht-Schuld ist qualifiziert als Bestand positiver Sorgfalt; nicht jede, sondern nur die aus der Diligenz



folgende Nicht-Schuld erweist sich als wirksam. Noch klarer ist die Unvereinbarkeit des Gegenbeweisthemas mit Annahme einer Präsumtion, wenn die Haftung in der Belegung mit der Strafe vorsätzlichen Delikts sich äußert, während nur der Nachweis voller Schuldlosigkeit, des Mangels von Vorsatz und von Fahrlässigkeit, die Haftung beseitigt. In der letztern Weise hat das Reichsgericht in seiner älteren Rechtsprechung die zum Ausschlusse der Täterhaftung des verantwortlichen Redakteurs führenden „besondern Umstände" des § 20 Abs. 2 des R.-Preßgesetzes ausgelegt und doch die Haftung durch Schuldpräsumtion erklärt, obwohl die Preßdelikte ganz regelmäßig Vorsatz erfordern, zur Entkräftung einer Schuldvermutung also unmöglich der Nachweis des Nichtbestandes auch von Fahrlässigkeit verlangt sein könnte.

Es ist nicht die Absicht, die Streitfrage über die Bedeutung dieser Haftung des verantwortlichen Redakteurs hier zu erneuern. Aber die Entgegenstellung der beiden Theorien, der vom Reichsgericht in seiner neuern Judikatur befolgten und der von mir vertretenen, ist geboten. Denn das Bedürfnis, die übertriebene Strenge, die harte Ungerechtigkeit der Bestrafung zu mildern, besteht gleichmäßig vom Standpunkte beider Theorien aus. Das Reichsgericht präsumiert, daß der verantwortliche Redakteur die von seiner gesetzlichen Verantwortlichkeit umfaßten Artikel mit Kenntnis und Verständnis ihres Inhalts aufgenommen habe, woraus sich die entsprechende Richtung des Gegenbeweises ergibt. Das ist nicht schlechthin Vermutung vorsätzlicher Täterschaft, wohl aber einer wesentlichen Voraussetzung dafür. Kann so die Präsumtion als eine inhaltlich begrenzte bezeichnet werden, so ist sie andererseits dem Umfange nach unbeschränkt, indem sie zur Erklärung der besonderen Täterschafts-Haftung des § 20 Abs. 2 ausschließlich verwandt wird, den verantwortlichen Redakteur treffen soll, mag er oder ein Redaktionskollege den strafbaren Artikel in die Zeitung aufgenommen haben. Die von mir aufgestellte und sowohl dogmatisch als aus der Geschichte des Preßrechts eingehend begründete Theorie trennt die beiden vom Reichsgericht vereinigten Fälle und kommt dabei zu wesentlich verschiedener Beurteilung: die Präsumtion wird beschränkt auf den Fall, daß die Aufnahme des Artikels durch den verantwortlichen Redakteur selbst feststeht, diese Tatsache aber nicht auch präsumiert; bleibt ungewiß, ob der verantwortliche Redakteur oder ein Redaktionskollege den Artikel aufgenommen hat, so bleibt eben auch der Zweifel, worin die gesetzlich angeordnete Haftung gründet, ob in eigener oder fremder Täterschaft, ob sie ist Haftung für eigene oder fremde Schuld, und es entspricht der nicht gelösten tatsächlichen Alternative eine solche der rechtlichen Würdigung, die Haftung ist alternativ Täter-Garanten-Haftung. Der positiven Haftungs-Bestimmung in beiden Fällen ist konform die negative, das Thema des die Haftung beseitigenden Beweises: der Präsumtion gegenüber genügt, daß der Mangel des Vorsatzes feststeht; die Täter-Garanten-Haftung wird, da Nichthinderung fremder Täterschaft, der Aufnahme des Artikels, im Gegensatz zur eigenen, den Vorsatz erfordernden Begehung auch fahrlässig erfolgen kann und die Alternative — Haftung wegen eigenen, wegen Nichthinderung fremden Tuns — ungelöst geblieben ist, nur durch das Fehlen von Vorsatz und von Fahrlässigkeit, also nur durch den Beweis der Nicht-Schuld überhaupt ausgeschlossen. Die Täter-Garantenschaft setzt, weil sie eben auch die Haftung wegen Nichthinderung fremden Tuns alternativ umschließt, nicht den zur eigenen Begehung eines Preßdelikts erforderlichen Vorsatz, viel-

mehr nur den objektiven Tatbestand eines solchen Vergehens voraus und sie beschränkt sich daher auch auf solche Delikte, die durch den Inhalt der Druckschrift in ihrem objektiven Tatbestande begründet werden. Verbrechensbegriffe, bei denen Abtrennung des objektiven Tatbestandes vom Ganzen des Delikts nicht möglich ist, sind daher nicht Gegenstand dieser Haftung. Das trifft zu für Verleumdung, falsche Anschuldigung, überhaupt für alle Delikte, die beim Täter ein bestimmtes Wissens-Moment begrifflich erfordern. Anklage wegen solchen Delikts kann gegen den verantwortlichen Redakteur nur als Täter erhoben werden, weil eben das besondere Wissensmoment beim Täter gegeben sein muß. Die Anklage gegen den ver. Redakteur als Täter-Garanten hingegen beschränkt sich notwendig auf das Delikt, das nach Abzug des besonderen Wissensmoments übrig bleibt, einfache Beleidigung usw., weil sich dieses Wissen doch in der Person eines unbekannt gebliebenen Täters — der nicht ermittelten Person, die den Artikel aufgenommen hat — nicht dartun ließe, und es kann, wenn diese Reduktion einen strafbaren Tatbestand nicht mehr bestehen läßt, der ver. Redakteur in der alternativen Eigenschaft als Täter-Garant überhaupt nicht belangt werden. Ob die Klage in der einen oder andern Gestalt — wegen Täterschaft; wegen Täter-Garantenschaft — zu erheben ist, hängt davon ab, ob die Aufnahme des Artikels durch den verantwortlichen Redakteur selbst nachgewiesen werden kann oder nicht.

Hiernach erhellt, daß meine Theorie, verglichen mit der Präsumtionstheorie, keineswegs allgemein die strengere ist, die Haftung des verantwortlichen Redakteurs ihr gegenüber nur verschärft, wie in offenbarem Mißverständnis vielfach angenommen wird. Vielmehr mildert sie, unter der Voraussetzung, daß Aufnahme durch den verantwortlichen Redakteur selbst nicht feststeht, dessen Haftung durch die Beschränkung auf das nach dem objektiven Tatbestand in dem fraglichen Artikel verkörperte Delikt. Während die Präsumtionstheorie nicht Anstand nimmt, in solchem Falle den verantwortlichen Redakteur wegen Verleumdung usw. zu verurteilen, indem sie ihn ohne weiteres mit dem in Wahrheit unbekannt gebliebenen Täter — der Person, die aufgenommen hat — identifiziert und das präsumierte inhaltliche Verständnis des Artikels auch auf das besondere Wissensmoment, das Bewußtsein der Unwahrheit des Vorwurfs usw., erstreckt, würde meine Auffassung hier nur die Bestrafung wegen einfacher Beleidigung ermöglichen. Und bei allen größern Zeitungen teilen sich mit den verantwortlichen Redakteuren noch eine mehr oder minder große Zahl anderer Personen in die Redaktionsgeschäfte, so daß — unter dem Vorbehalte des Bekanntwerdens des wahren Urhebers der Aufnahme des Artikels — die Strafverfolgung den verantwortlichen Redakteur als Täter-Garanten betrifft. Daß meine Theorie auch eine Befreiung des verantwortlichen Redakteurs von der Zeugnispflicht — im Hinblick auf die Redaktionsperson, die den Artikel aufgenommen hat (er kann es auch selbst gewesen sein) — notwendig mit sich bringt, soll nur beiläufig erwähnt sein. Unter der Voraussetzung, daß die Aufnahme durch den verantwortlichen Redakteur selbst feststeht, fallen beide Theorien zusammen. Strenger ist die Garantietheorie nur insofern, als sie bei einer Anklage gegen den verantwortlichen Redakteur als Täter-Garanten nur volle Entlastung — durch Nachweis fehlenden Vorsatzes und fehlender Fahrlässigkeit — gelten läßt, während die Präsumtionstheorie sich mit nachgewiesenem Vorsatz-Mangel begnügt. Dabei bleibt aber zu beachten, daß diese Täter-Garan-

ten-Haftung immer wegfällt, sobald durch Nachweis seitens des verantwortlichen Redakteurs oder in anderer Weise der Täter, d. i. die Redaktionsperson, die den Artikel wirklich aufgenommen hat, bekannt wird. Die Alternative hat sich damit erledigt und es trifft nun nicht mehr den verantwortlichen Redakteur als solchen, sondern die betreffende Redaktionsperson, auch wenn sie nicht verantwortlicher Redakteur ist, die Haftung als Täter.

Durchaus verfehlt ist es, einen Vorzug der Präsumtionstheorie abzuleiten aus ihrer Übereinstimmung mit dem strafrechtlichen Grundprinzip, das durch Annahme der Garantietheorie verletzt werde. Ein immer wieder gegen die letztere Auffassung geltend gemachtes Argument! Vor einer strengen Gerechtigkeit hält — das sollte allerseits eingeräumt werden — keine der Theorien Stich. Die eine wie die andere schließt die Möglichkeit ein, daß ein in Wahrheit nicht schuldiger Redakteur mit der Täterstrafe belegt wird. Und vorurteilsfreie Abwägung beider Theorien lehrt, daß die Tragweite dieser Gefahr bei der präsumtiven Täter-Haftung nicht verringert ist gegenüber der Garantie-Haftung. Denn mit der leichtern Entlastung, die jene Konstruktion mit sich bringt, da sie den Nachweis fehlenden Vorsatzes genügen läßt, geht Hand in Hand die schwerere Belastung, indem die Präsumtions-Haftung auf Tatbestände, wie Verleumdung, falsche Anschuldigung usw., erstreckt wird, vor denen die Garantie-Theorie Halt macht. Und soweit beide Theorien zu dem gleichen bedauerlichen Ergebnis, der gelegentlichen Verurteilung eines Nicht-Schuldigen führen, ist es doch materiell, im Verhältnis des Urteils zum wahren Sachverhalt, ganz gleichgültig, ob dieser Ausgang durch den Präsumtions- oder den Garantie-Gedanken juristisch vermittelt wird. Die Vertreter der Präsumtionstheorie sollten aufhören, gegen die Garantietheorie einen Vorwurf zu erheben, der mit gleicher Schwere sie selbst trifft.

Entspräche wirklich die Präsumtion der Täterschaft gegen den verantwortlichen Redakteur, der Aufnahme des Artikels durch ihn mit dem vollen Verständnisse des Inhaltes, in jedem Falle der materiellen Wahrheit, der „vérité des choses", wie von manchen Anhängern dieser Theorie bis zum Überdruß versichert worden ist, wozu dann überhaupt die Präsumtion! Etwas, was immer bestände, brauchte nicht erst gesetzlich präsumiert zu werden. Zur Feststellung würde da die freie Beweiswürdigung des Richters vollständig ausreichen. Oder vielmehr nach einer solchen Rechtfertigung der Präsumtionstheorie müßte weitergehend gesagt werden: ein notorischer Sachverhalt ist gar nicht erst beweisbedürftig und das nicht Beweisbedürftige nicht präsumtionsfähig. In Autosuggestionen befangen machen sich diese Gegner die Erkentnis zweier unbestreitbarer Tatsachen unmöglich: daß die Täterschaftsvermutung den verantwortlichen Redakteur vielfach haftbar macht für Redaktionskollegen und daß Aufnahme eines Artikels sehr wohl in Unkenntnis seines Inhalts, seiner Tragweite erfolgen kann. Die fanatischen Verfechter der Präsumtions-Wahrheit schlagen sich ja auch selbst und machen die eigene Argumentation zu nichte, indem sie — den Gegenbeweis zulassen. Und dieser Gegenbeweis bleibt ungeführt in dem gar nicht seltenen Falle, daß der verantwortliche Redakteur die Haftung für den wahren Schuldigen zu übernehmen sich entschließt, und er kann scheitern, obwohl der Beweisführer materiell das Recht für sich hat.

Ein juristisches Gewissen, das die Verurteilung auf Grund einer Schuldvermutung schlechthin als gerecht gelten läßt, obwohl das Gegen-

teil des Vermuteten wahr sein kann, muß eine sehr formale Beschaffenheit haben. Zu dem cogito, ergo sum gesellt sich ein so eigenartiges Gegenstück: ich denke mir etwas, folglich ist es so. Man beruhigt sich bei der Präsumtion der Schuld und hält durch diese Gedankenoperation das Bedingungsverhältnis zwischen Schuld und Strafe für gewahrt. Heißt das nicht den Kopf in den Sand stecken?

Die Garantietheorie enthält das offenen Bekenntnis, daß zuweilen ohne Schuld gestraft wird. Die Präsumtionstheorie soll nicht den Pharisäer spielen, sondern sich zu dem gleichen Zugeständnis verstehen. Das ist der Zoll, den beide der Wahrheit schulden. Und wenn sie einig sind in diesem Anerkenntnisse, so können sie auch beide, die Entscheidung, wer Recht hat, der weiteren wissenschaftlichen Entwickelung überlassend, sich alsbald zu der gleichen Reformforderung vereinigen, zu dem Verlangen einer wesentlichen Abschwächung der gesetzlichen Haftung, einer Verringerung des Maßes möglicher Ungerechtigkeit. Gewiß weit besser noch wäre, wenn auch im Preßrechte die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze, unter völligem Verzicht auf Präsumtions- und Garantie-Haftungen, zu uneingeschränkter Herrschaft gebracht werden könnten. Aber die harten Tatsachen des Rechtslebens, die regelmäßige Anonymität der Zeitungsartikel, die komplizierte Beteiligung vieler Personen am Tatbestande des Preßdelikts, die damit gegebene durch normale Mittel oft nicht zu überwindende Schwierigkeit der Täter-Ermittelung und des Schuldbeweises, würden einem solchen Unternehmen unübersteigliche Hindernisse entgegensetzen. Das positive Recht kann leider nicht immer dem Rechtsideal entsprechen. Wenn strikte Durchführung der allgemeinen durch die Rücksicht auf ausnahmslosen Schutz des Nicht-Schuldigen wesentlich mit bestimmten Strafrechts- und Strafprozeß-Prinzipien zu einem massenhaften Versagen der strafrechtlichen Repression den Schuldigen gegenüber führen würde, so bleibt nichts übrig, als Erleichterungen der Strafverfolgung zu schaffen, die gelegentlich dem Nicht-Schuldigen zum Schaden gereichen. Die Rechtsordnung läßt sich zuweilen nur erhalten um den Preis des Unrechts. Der Eintritt in das haftungsbegründende Verhältnis des verantwortlichen Redakteurs enthält gegenüber den Haftungssystemen des Preßrechts eine nicht ganz zu vermeidende Strafgefahr. Wer diese Stellung übernimmt, weiß insbesondere auch, daß er in einen Konflikt geraten kann zwischen Rechtsgebot und wirklicher oder vermeintlicher Ehrenpflicht. Das Verschweigen des wahren Schuldigen auf die Gefahr eigener Bestrafung mag, wie die Verweigerung einer Zeugenaussage, um nicht das Vertrauen eines nahen Freundes zu täuschen, ehrenhaftem Beweggrunde entspringen, aber die Rechtsfolge muß nun hingenommen werden.

Auszuschließen aber sind unbedingt Ehrenstrafen in Konsequenz von Präsumtions- oder Garantie-Haftung. Wir dürfen nicht den brandmarken durch Verurteilung zu Zuchthausstrafe oder Ehrverlust, dessen Schuld nicht beweismäßig feststeht. Schwere Preßverbrechen aber können heute auf Grund der Präsumtion, der Garantie, dem verantwortlichen Redakteur solche Strafen zuziehen. Man denke an die Fälle der §§ 85, 92, 111 StGB., 10 des Sprengstoffgesetzes usw. Das geht über das Maß des Erträglichen hinaus. Es muß *gesetzlich* verhindert werden, daß ein ehrenhafter, von Strafschuld in Wahrheit freier Redakteur als Opfer der Präsumtion usw. dem Zuchthause überantwortet werden kann. Man tröste sich nicht mit

der Erwägung, daß solche Fälle doch nur höchst ausnahmsweise eintreten könnten. Es genügt, daß sie gesetzlich möglich sind. Und so ist dem § 20 des Preßgesetzes als Absatz 3 hinzuzufügen:

„Auf Zuchthausstrafe und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte darf gegen den verantwortlichen Redakteur nur erkannt werden, wenn das Gericht den Beweis seiner Schuld als geführt erachtet. Andernfalls tritt an Stelle der gesetzlich angedrohten Zuchthausstrafe Gefängnisstrafe von gleicher Dauer."

Wenn der Gesetzgeber den Mut hat (und haben muß), zu strafen in dem Bewußtsein, mit dem Schuldigen gelegentlich den Nicht-Schuldigen zu treffen, so soll er auch nicht zurückschrecken vor gebotener Selbstkorrektur. Das Ansehen des Gesetzes kann durch eine solche Einschränkung in den Augen der Verständigen nur erhöht werden. Denn sie beweist, daß der Gesetzgeber mit der Präsumtion usw., zu der er notgedrungen greifen muß, sich nicht vortäuscht eine stets begründete Schuld und bemüht ist, einer zuweilen nicht zu vermeidenden ungerechten Bestrafung wenigstens den schlimmsten Stachel zu nehmen.

Die Kriminalität der Jugendlichen nach den Ergebnissen der neuesten österreichischen Kriminalstatistik.

Von Privatdozenten Dr. Hugo Herz (Brünn).

Gerade in dem Zeitpunkte, da die österreichische Gesetzgebung daran geht, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Jugend vom Grunde aus zu reformieren, hat die k. k. statistische Zentralkommission eine eingehende Statistik des jugendlichen Verbrechertums publiziert, die das Problem der Kriminalität der Jugendlichen voll erfaßt und ein kriminalpolitisch verwertbares Material zutage fördert, wie dies bisher kaum in einem zweiten Lande unseres Kontinents geschehen ist.[1])

Die Grundlage der Erhebungen bildeten die bei den Gerichten zufolge der Verordnung des k. k. Justizministeriums vom 13. Dezember 1904 JMVBl. No. 19 eingeführten neuen Zählkarten, die über jeden einzelnen Fall der Verurteilung eines Jugendlichen, gleichgiltig, ob dieselbe wegen Verbrechens, Vergehens oder Übertretung erfolgt, zu verfassen sind. Allerdings konnten auch bei dieser Erhebung das aus den Übertretungen gewonnene Material infolge Mangels an Arbeitskräften noch nicht mitgezählt werden. Immerhin ist das Bild, das uns das gewonnene Ziffernmaterial über die verbrecherische Jugend gewährt, geeignet, jenen Optimismus zu zerstören, der gerade auf dem Gebiete des Jugendstrafrechtes durch Verhinderung zweckmäßiger Reformen so vernichtend gewirkt hat.

Entsprechend dem gegenwärtigen Strafgesetze werden auch bei den statistischen Erhebungen zwei Altersstufen der Jugendlichen unterschieden:

a) Die von Unmündigen (vom angehenden 11. bis zum 14. Lebensjahre) begangenen strafbaren Handlungen, welche nach ihrer Eigenschaft

---

[1]) Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern. Bd. LXXXI der österreichischen Statistik. Wien, 1908.



Verbrechen wären, werden als Übertretungen mit Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungsorte von einem Tage bis zu 6 Monaten bestraft (§§ lit. d., 237, 269, 270 StG.).

b) Die von jugendlichen Personen im Alter von mehr als 14, aber noch unter 20 Jahren begangenen Verbrechen werden als solche bestraft; doch kommt bei Bemessung der Strafe das Alter unter 20 Jahren nach § 46 lit. a. des StG. als Milderungsumstand in Betracht und ist anstatt der Todesstrafe oder lebenslänglicher Kerkerstrafe nur auf schweren Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren zu erkennen (§ 52 StG.). Außerdem kommt die Altersstufe bis zum vollendeten 14. Jahre insofern in Betracht, als bei dieser die Abgabe in eine Besserungsanstalt erfolgen kann.

Fassen wir zunächst die Gesamtziffer der verurteilten Jugendlichen ins Auge, so erhält man die folgende Zusammenstellung:

Jahres-durchschnitt.	Zahl der wegen Verbr. Verurteilten.	Zahl der Jugendlichen		Zusammen.	Auf 100 Verurteilte entfielen Jugendl.
		11 - 14 J.	14 – 20 J.		
1881—1885	32 006	531	5347	5878	18,4
1886—1890	29 424	591	5501	6092	20,7
1891—1895	30 105	777	6066	6843	22,7
1896—1900	32 983	9411	6556	7497	22,7
1901—1905	32 912	1096	6808	7904	22,0

Bis zum Jahrfünft 1891—1895 macht sich ständig eine Steigerung des jugendlichen Verbrechertums bemerkbar; von da ab bleibt die Kriminalität der Jugendlichen auf einer gewissen Höhe, ja sie weist sogar im letzten Jahrfünft einen schwachen Rückgang auf.

Nicht mit Unrecht betont der amtliche Bericht, daß es irrig wäre, aus dem Aufsteigen der absoluten Ziffer und des Verhältnisses zur Gesamtstraffälligkeit den Schluß zu ziehen, als wäre die Straffälligkeit der Jugendlichen im selben Verhältnisse gewachsen. Jedes Sinken der Straffälligkeit der Erwachsenen im Verhältnisse der zu der Gruppe der Erwachsenen gehörigen Angehörigen zieht notwendig ein Ansteigen des Anteiles Jugendlicher an der Gesamtstraffälligkeit nach sich, wenn die Verurteilungen der Jugendlichen im Verhältnis zu den Angehörigen ihrer Altersgruppe nicht im gleichen Maße gesunken sind. Außerdem muß auch noch das verschiedene Anwachsen der Angehörigen aller Altersklassen in Betracht gezogen werden.

Eine zuverlässige Beantwortung der Kriminalität der Jugendlichen läßt sich nur aus den relativen Kriminalitätsziffern, insbesonders auch aus der Verteilung der verschiedenen Deliktsformen auf die einzelnen Altersklassen gewinnen.

Auf 10 000 ortsanwesende Bewohner entfielen wegen Verbrechens Verurteilte

im Durchschnitte der J.	im Alter von 10—14	14—16	16—20	20—30
1876—1885	2,6	7,5	28,3	35,5
1886—1895	3,5	7,4	29,2	31,2
1896—1900	4,4	7,6	30,4	29,7

Auf Grund dieser Tabellen zeigt sich, daß bis zum letzten beobachteten Dezennium die Kriminalität der Jugendlichen ununterbrochen gestiegen, wogegen die der Erwachsenen zumal in der Altersgruppe 20 bis 30 gefallen ist. Besonders ungünstig gestalteten sich die Verbrechens-

ziffern bei den Unmündigen, die im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts die Vermehrung der Unmündigen um mehr als ein Viertel übertroffen haben.[2]) Nach Berechnungen ist nun das Verhältnis der Verbrechensverurteilungen zu den Verurteilungen wegen Übertretung etwa 1:15; man kann daher ohre Übertreibung annehmen, daß die Zahl der jährlich in Österreich verurteilten Jugendlichen etwa 110—120 000 oder 46 auf 10 000 Bewohner beträgt; eine Ziffer, die gewiß eine recht respektable Höhe repräsentiert. Für das Beobachtungsjahr 1905 entfielen:

	männliche Verurteilte der gleichen Alterskl.			weibliche Verurteilte der gleichen Alterskl.		
	10—14	14—20	über 20	10—14	14—20	über 20
öffentl. Gewalttätigkeit	0,12	1,87	3,47	0,02	0,15	0,45
Boshafte Eigentumsbesch.	0,09	0,95	0,79	—	0,02	0,02
Unzuchtsverbrechen	0,51	2,25	1,21	0,03	0,10	0,04
Totschlag und schwere Körperbeschädigung	0,48	4,97	6,20	—	0,04	0,30
Diebstahl u. Teilnehmung	5,43	22,47	13,04	0,92	4,87	2,83
Betrug	0,23	1,93	3,44	0,13	0,38	0,83
Alle Verbrechen	7,54	37,32	32,27	1,24	5,83	5,05

a) männlich:

	10—12	12—14	14—16	16—18	18—20	20—25
Diebstahl	3,33	7,54	12,20	24,05	32,35	36,20
Körperbeschädigung	0,26	0,68	0,93	3,51	11,25	15,80
Sämtliche Delikte	4,05	10,43	16,50	37,61	60,04	52,46

b) weiblich:

	10—12	12—14	14—16	16—18	18—20	20—25
Diebstahl	0,50	1,34	3,05	5,25	6,42	5,42

Es kann nicht wundernehmen, daß die Jugendlichen bei denjenigen Delikten am stärksten vertreten sind, die überhaupt am häufigsten begangen zu werden pflegen, also bei Diebstahl und soweit die männliche Jugerd in Frage kommt, auch bei schwerer Körperverletzung.[3]) Mit dem vierzehnten Lebensjahre ist die Neigung zu Diebstählen bei beiden Geschlechtern am größten, um sodann allmählich wieder herabzusinken; die gleiche Bewegung verfolgen auch die Gewalttätigkeitsdelikte und zwar sowohl die schwere Körperverletzung als auch die Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen. Als kritische Jahre für diese Verbrechen kann im allgemeinen das 18. Lebensjahr bezeichnet werden. Viel früher dagegen setzen die Sittlichkeitsdelikte ein; sie beginnen mit der Pubertätsentwicklung und sind häufig durch psychische und physische Störungen in dieser Entwicklung bedingt. Das Verhältnis der Kriminalität der Jugendlichen im Vergleich gestellt mit der der Erwachsenen verschiebt sich sogar zu ungunsten der ersteren bei gewissen Delikten. Wird die Zahl der Jugendlichen ins Verhältnis gesetzt zur Zahl der überhaupt in der Bevölkerung vorhandenen Jugendlichen, und wenn ebenso die Zahl der verurteilten Erwachsenen im Verhältnis zur Zahl der vorhandenen

[2]) Lenz, Das Jugendstrafrecht. Gutachten zu den Verhandlungen des I. österreichischen Kinderschutzkongresses. Wien, 1907.

[3]) Vergl. auch v. Liszt[1]): Die Kriminalität der Jugendlichen in Strafrechtl. Aufsätze und Vorträge. Berlin, 1905.

strafmündigen Bevölkerung berechnet wird, so findet man, daß die Kriminalität der Jugendlichen größer ist als die der Erwachsenen[4]) bei Sittlichkeitsdelikten (Männer!) und bei allen Diebstahlsverurteilungen.

Natürlich ist die Kriminalität der Jugend nicht in allen Teilen des Reiches eine gleiche. Die einzelnen Kronländer und Ländergruppen weisen verschiedene natürliche und gesellschaftliche Produktionsfaktoren auf. Dementsprechend ist auch je nach der wirtschaftlichen und sozialen Struktur des Landes die Beteiligung der einzelnen Altersstufen am Verbrechen eine verschiedene.

Auf 10 000 Strafmündige der Zivilbevölkerung entfielen

	wegen Verbrechens verurteilte Jugendliche	wegen Diebstahls verurteilte Unmündige und Jugendliche	Auf 10 000 männliche Strafmündige entfielen wegen schwerer Körperverletzg. verurteilte Jugendliche
Niederösterreich	4,69	3,62	0,51
Alpenländer	4,45	2,92	1,52
Sudetenländer	3,19	3,17	0,64
Karpathenländer	3,31	3,31	1,31
Karstländer	4,09	2,54	1,66
Reich	3,68	3,09	0,84

Von je 100 Verurteilten waren

	Unmündige	Jugendliche	Erwachsene
Niederösterreich	3,1	24,2	72,6
Alpenländer	3,4	19,7	76,9
Sudetenländer	3,3	19,2	77,5
Karpathenländer	1,7	17,8	80,5
Karstländer	3,4	17,3	79,3

Vergleichen wir[5]) die gewonnenen Ergebnisse mit der Berufsgliederung der einzelnen Gebietsteile, so ergibt sich, daß die vorzugsweise agrarischen Karst- und Karpathenländer rücksichtlich der Jugendlichen die günstigsten Ziffern ausweisen. Der jugendlich verheiratete mit seinem Vater auf dem Hofe wirtschaftende Bauerssohn ist der ständige Typus in diesen Ländern, in denen sich das Familiengefüge seit Jahrhunderten mit ungeschwächter Kraft erhalten hat. Dieser starke Familienzusammenhalt bedingt es, daß die jugendliche Verwahrlosung nicht jene Dimensionen annehmen kann, wie in den Ländern der starken Wanderbewegung, in denen den kaum den Kinderschuhen entwachsenen Jugendlichen der Kampf ums Dasein in seinen schärfsten Formen aufgebürdet wird. Die ungünstigsten Kriminalitätsziffern weisen die Alpenländer auf, wo der handwerksmäßige Betrieb vorherrscht und die Produktion vorzugsweise durch unverheiratetes jugendliches Gesinde besorgt wird. Die kleinen Betriebe bedürfen nur geringer Arbeitskräfte; sie bieten oft kaum dem Familienhaupte und seiner Ehegattin eine ausreichende Berufstätigkeit. Der Umstand, daß nahezu die gesamte Produktionstätigkeit in den Händen des Gesindes liegt, ist stellenweise von schweren Übelständen begleitet. Diese schlecht besoldete, mangelhaft beaufsichtigte, gesetzlich nicht geschützte Arbeiterschaft, der jede Aussicht auf materielle Selbständigkeit

---

[4]) Herz, Verbrechen und Verbrechertum in Österreich. Tübingen, 1908.
[5]) Vgl. Herz: Verbrechen und Verbrechertum in Österreich. Tübingen, 1908.

und Familiengründung fehlt, neigt schon in Anbetracht des starken Druckes, der auf ihnen lastet, zum frühzeitigen Verbrechertum. In den Sudetenländern liegen die Verhältnisse wesentlich anders; diesen Länderkomplexen fehlt der Typus einer einheitlichen Wirtschaftsentwicklung vollständig. Hier wechseln weite Gebiete mit rein agrarischer Entwicklung mit solchen ab, in denen die Großindustrie ihre höchste Entfaltung erreicht hat. Zwischen beiden Gebieten herrscht ein lebhafter Bevölkerungsaustausch insofern, als zahlreiche der Landbevölkerung entstammende jugendliche Elemente sich frühzeitig von der Heimat loslösen, um in die industriellen Gebiete zu ziehen, wo ihnen freie Lohnentfaltung und günstigere Arbeitsbedingungen winken. Daher ist auch die Entwicklung der jugendlichen Kriminalität nicht so einheitlich, wie etwa in den Karpathen- und Karstländern. Ein typisches Beispiel für diese Doppelentwicklung des jugendlichen Verbrechertums gibt Böhmen, dessen Landesteile nicht nur durch verschiedene wirtschaftliche, sondern auch nationale Gliederung gekennzeichnet erscheinen.

Von 100 wegen Verbrechens des Diebstahls Verurteilten waren in Böhmen im Durchschnitte d. J. 1895—1900 im Alter von

	unter 16	16—20	Jugendliche
deutsches Sprachgebiet	5,4	19,5	24,9
gem. Sprachgebiet mit deutscher Mehrheit	4,0	21,1	25,1
gem. Sprachgebiet mit tschech. Mehrheit	3,1	17,6	20,7
tschech. Sprachgebiet	2,7	18,2	20,9

Im deutschen Sprachgebiete ist die jugendliche Kriminalität stärker vertreten, als im slavischen und vorwiegend slavischen. Dazu kommt noch, daß die slavisch-agrarischen Bezirke vorwiegend Wegzugsgebiete sind, indes die deutschen industriell entwickelten Gebietsteile sich für die in den jugendlichen und produktiven Jahren befindliche Bevölkerung als Zuzugsgebiete ersten Ranges erweisen.

Da jedoch für die besitzlosen Klassen das Alter von 16—20 die kritische Zeit der Berufswahl bedeutet, so ist es selbstverständlich, daß in den deutschen Industriebezirken jene Übergangsjahre, in denen ein großer Teil der zugewanderten agrarischen Bevölkerung zu neuen Erwerbszweigen und damit auch in ein neues Milieu übergeht, auch für die Vermögenskriminalität besonders kritisch ist. In den agrarisch-slavischen Bezirken sind die Verhältnisse für die Kriminalität der jüngeren Altersklassen deswegen günstigere, weil ein großer Teil der kriminalfähigen Bevölkerung abzieht und die deutschen Zuzugsgebiete belastet. Was jedoch die Kriminalität der kindlichen Altersstufe anbelangt, so ist es unzweifelhaft, daß die vom Elternhause losgerissene und jeder Beaufsichtigung bare Jugend der Industriebezirke eher zur Delinquenz neigen muß als die in patriarchalischer Familiengemeinschaft lebenden Bewohner der slavischen Landbezirke.

Wird noch das Verbrechertum der Jugendlichen nach seiner Deliktsform untersucht, so repräsentieren die Sudeten- und Karpathenländer einerseits, die Alpenländer andererseits zwei verschiedene Typen.

In der ersteren Ländergruppe überwiegt bei schwacher Entwicklung des Roheitsverbrechertums die Vermögensdelinquenz; in der letzteren Gruppe sind insbesondere die Delikte gegen die körperliche Integrität

stark entwickelt, während die Eigentumsverbrechen, zumal der Diebstahl, zurücktreten.

Diese Erscheinungen hängen mit der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung dieser Länderkomplexe zusammen, und im jugendlichen Verbrechertum spiegeln sich nur jene kriminellen Erscheinungen wieder, die man auch bei den Erwachsenen konstatieren kann. Die unsägliche Armut der Karpathenländer bedingt in ihnen ein Vorherrschen des Vermögensdeliktes niederster Ordnung. Die starke Fluktuation der Bevölkerung in den Sudetenländern und vor allem auch in Niederösterreich, das rasche Tempo der wirtschaftlichen Entwicklung, das ständig neue Massen der Bevölkerung aus ihrer alten Wirtschaftssphäre in eine neue hineinschleudert, bringt es mit sich, daß in diesen Ländern die Verhältnisse unruhiger und unbeständiger, die Übergänge von äußerster Notlage zu größerem Arbeitsverdienste häufiger sind, so daß es nicht wundernehmen darf, wenn gerade in diesen Ländern der wirtschaftlichen Unsicherheit das Vermögensverbrechen sich stärker entwickelt und auch gefährlichere Formen annimmt.

Gleichwie bei den Erwachsenen erscheint es auch sehr wichtig, zu untersuchen, inwieweit die Zahlen der Verbrechensverurteilung auf einheimische oder fremde Straffälligkeit zurückzuführen sind. Von den nach § 269 verurteilten Unmündigen und Jugendlichen entfielen auf die angeführten Gebiete Landeszuständige in Prozenten

Niederösterreich	70,2	59,2
Alpenländer	78,6	71,8
Sudetenländer	94,4	85,8
Karpathenländer	92,2	95,9
Karstländer	91,1	90,8
Wien	39,5	44,3

Aus diesen Ziffern ist gleichzeitig eine Übersicht der Wanderungen in den einzelnen Gebieten zu entnehmen. Wien und Niederösterreich, welche die Hauptattraktionszentren für die inländischen Wanderungen darstellen, weisen unter den Jugendlichen die geringste Zahl der verurteilten Landeszuständigen aus. Auch in den Alpenländern ist jugendlich fremde Kriminalität sehr häufig, besonders machen sich in einzelnen Gebieten die im jugendlichen Alter zureisenden italienischen Arbeiter stark kriminell bemerkbar (Vorarlberg). Der Mangel jeglicher Wanderungen bringt es mit sich, daß in Galizien, in der Bukowina, gleichwie in den Karstländern fremde Kriminalität ganz außer Frage steht. Allein auch in den Sudetenländern bedingen es die üblichen Bezirkswanderungen, daß nur sehr wenig landfremde Elemente in diesen Ländern kriminell werden und der überwiegende Teil des jugendlichen Verbrechertums Einheimischen zur Last fällt.

Ein besonders interessantes Kapitel stellen die Erhebungen über die persönlichen Verhältnisse der Jugendlichen dar.

Der große Unterschied in der Kriminalität beider Geschlechter, der vorwiegend sozialen Umständen zuzuschreiben ist, zeigt sich auch schon im jugendlichen Alter in der verschiedenen Betätigung auf kriminellem Gebiete.

Zahl der im J. 1905 verurteilten Jugendlichen:

Verbrechen	männl. Geschl. Zahl	%	weibl. Geschl. Zahl	%	beide Geschl. Zahl	%
Diebstahl	3487	60,2	788	83,5	4275	63,5
Totschlag und schwere Körperbesch.	772	13,3	6	0,6	778	11,5
Unzucht	349	6,0	16	1,7	365	5,4
Betrug	300	5,2	61	2,5	361	5,4
Gewalt gegen Amtspersonen	291	5,0	25	2,6	316	4,7
Eigentumsbesch.	148	2,6	3	0,3	151	2,2

Das wirkliche Maß der Beteiligung der beiden Geschlechter an Verbrechensverurteilungen, wegen der besonders zur Kennzeichnung der Straffälligkeitsrichtung dienenden Verbrecher, auf 10 000 Angehörige der betreffenden Altersklassen projiziert, veranschaulicht die nachfolgende Tabelle:

Verbrechen	Auf 10 000 männliche Jugendliche derselben Altersklasse entfielen	Auf 10 000 weibliche Jugendliche derselben Altersklasse entfielen
Diebstahl	30,3	4,90
Totschlag und Körperverl.	6,7	0,04
Unzucht	3,0	0,10
Betrug	2,6	0,38
Gewalttätigkeit gegen Amtspersonen	2,5	0,15
Verbrechen überhaupt	36,5	5,78

Hinsichtlich der Jugendlichen ist die männliche Straffälligkeit beim Diebstahl 6,2, beim Betruge 6,8, bei den übrigen Straftaten gegen die Person 7,0 und bei sämtlicher Verbrechen 6,3 mal so groß als die weibliche Straffälligkeit. In ungefähr demselben Verhältnisse steht auch die Straffälligkeit der männlichen Erwachsenen zu den weiblichen Erwachsenen.

Bei der öffentlichen Gewalttätigkeit gegen obrigkeitliche Personen, den Unzuchtsdelikten, der schweren Körperverletzung ist die weibliche Straffälligkeit äußerst gering. Die Seltenheit der Gewalttätigkeitsdelikte erklärt sich mehr noch als durch die geringen Körperkräfte durch die geringe Beteiligung an Exzessen alkoholischer Natur. In der Gruppe der Diebstahlsdelikte, in welcher die Einflüsse auf beide Geschlechter sich immer gleichmäßiger gestalten, bleibt die weibliche Jugend, obzwar sie in gewisser Beziehung den Versuchungen stärker ausgesetzt erscheint (Dienstboten!), stark hinter den Männern zurück. Nichtsdestoweniger ist der Diebstahl das Hauptdelikt des weiblichen jugendlichen Verbrechertums, demgegenüber alle anderen Verbrechen zurücktreten (83,5% sämtlicher Verfehlungen). Die gleichen Erscheinungen wie bei den Jugendlichen zeigen sich auch bei den Unmündigen. Auf 10 000 10—14jährige Unmündige entfielen 5,43 wegen Verbrechen des Diebstahls, 0,88 wegen schwerer Körperbeschädigung verurteilte Unmündige. Für Unmündige weiblichen Geschlechts lauten die bezüglichen Anteile beim Diebstahl 0,92, so daß die männliche Kriminalität bei diesem Delikte etwa 5,9 mal so groß erscheint als die weibliche.

Entsprechend den Anforderungen der neuesten Statistik wird auch der Versuch unternommen, die Kriminalität der städtischen und ländlichen Jugend zum Gegenstand der Erhebungen zu machen, indem der letzte Aufenthaltsort der verurteilten Jugendlichen ermittelt wurde.

In einer Gemeinde mit einer Einwohnerzahl

	bis 10 000	10 000—100 000	über 100 000
waren wegen Verbrechens verurteilte Jugendl. im Alter von 14—20 J.			
absolute Zahlen	4532	954	273
in Prozenten	67,2	14,2	4,1

Prozentanteile innerhalb der einzelnen Verbrechensstraftaten.

	Diebstahl	Totschl. u. Körp.	Sittlichk.	Betrug	öff. Gewalt.
bis 10 000 Einw.	62,9	90,6	82,3	57,6	57,9
10—100 000 Einw.	16,1	4,5	9,0	14,1	15,8
über 100 000	4,3	1,5	1,6	9,7	4,4
in Wien	13,0	2,8	4,7	13,0	17,4

Man sieht auf den ersten Blick, daß diesem Fragepunkte eine intensive Verarbeitung mangelt; insbesonders in der Richtung, wie viel kriminelle Jugendliche auf je 10 000 der gleichen Alterskategorien in den Mittel-Großstädten und auf dem Lande entfallen.

Aus dieser summarischen Zusammenstellung läßt sich nur entnehmen, daß in Wien allein sich fast soviele verurteilte Jugendliche aufgehalten haben, als in allen übrigen Gemeinden zwischen 10—100 000 zusammen. Bezüglich der einzelnen Verbrechen, welche von Jugendlichen begangen wurden und zur Verurteilung gelangten, ist zu beobachten, daß im allgemeinen die Straftaten gegen das Vermögen mit der Größe der Ortschaften zunehmen. Während sie in den Gemeinden mit einer Einwohnerzahl bis zu 10 000 zwei Drittel aller zur Verurteilung gelangten Verbrechen ausmachen, gehen sie über ⅘ derselben bei den größeren Gemeinden ansteigend hinaus. Das Umgekehrte ist der Fall bei den Delikten gegen die Person. Dieselben nehmen mit der Größe der Gemeinden ab.

Nicht alle Altersstufen der Jugendlichen betätigen sich gleichmäßig auf kriminellem Gebiete. Der für die erwachsene Bevölkerung geltende Satz, daß die erwerbsfähige und erwerbenden Teile stärker zum Verbrechen neigen, gilt auch für die Jugendlichen.

Die wegen Verbrechens verurteilten Jugendlichen hatten ein Alter von Jahren

Es entfielen auf 10 000	14—16	16—18	18—20	zusammen
männliche derselben Altersklasse	16,5	37,6	60,8	37,3
weibliche „ „	3,5	6,0	8,1	5,8
zusammen Verurteilte „ „	9,9	21,5	33,3	21,3
Vielfaches der männlichen gegenüber der weiblichen Kriminalität	4,71	6,27	7,41	6,43

Auf 10 000 Angehörige derselben Altersstufe entfielen

Verurteilte		14—16	16—18	18—20	14—20
wegen Diebstahl	männlich	12,02	24,05	32,34	24,47
	weiblich	3,05	5,25	6,42	4,87
	zusammen	7,48	14,46	18,98	13,49

Auf 10000 Angehörige derselben Altersstufe entfielen

Verurteilte	14—16	16—18	18—20	14—20
Körperbeschädigung und Totschlag	0,46	1,75	5,37	2,45
Unzucht	0,73	1,46	1,28	1,15
Betrug	0,43	1,07	1,99	1,14
Gewalt gegen Amtspersonen	0,19	0,74	2,15	1,00

Fortschreiten der Straffälligkeit in den einzelnen Altersklassen.

	14—16	16—18	18—20
Diebstahl	1	1,93	2,54
Körperbeschädigung und Totschlag	1	3,80	11,67
Unzucht	1	2,00	1,75
Betrug	1	2,49	4,63
Gewalt gegen Amtspersonen	1	3,89	11,32

Diesen Zusammenstellungen entnehmen wir, daß mit dem 16. Lebensjahre die Kriminalität bei allen Deliktsgruppen mächtig einsetzt, daß somit jene Lebensjahre, in denen das jugendliche Proletarierkind ins Erwerbsleben tritt, für die Kriminalität kritisch werden. Bemerkenswert ist das rapide Ansteigen der männlichen Jugendlichen bei Totschlag und schwerer Körperbeschädigung gleichwie bei den Verbrechen der öffentlichen Gewalttätigkeit in den dem 16. Lebensjahre folgenden Altersstufen, im auffallenden Gegensatze zu den Verbrechen des Diebstahls und des Betruges, bei denen das Ansteigen sich nur allmählich vollzieht. Zweifellos wirken die starken psychischen Veränderungen, welche dem Pubertätsalter folgen, auch auf die Erregbarkeit, Nervosität und die damit innig zusammenhängenden Affektverbrechen zurück. Vielfach macht jedoch der erfahrene praktische Kriminalist die Wahrnehmung, daß es sich bei einer großen Zahl der als Verbrechen qualifizierten Roheitsdelikte um nichts anderes als um sogenannte Jugendtorheiten, unüberlegte Streiche handelt, denen ein ernster deliktischer Charakter fehlt. Auch rücksichtlich der Unmündigen läßt sich sicherstellen, daß die Kriminalität mit zunehmendem Alter steigt, daher in der ersten Altersstufe, in der zumeist auch nach den gesetzlichen Bestimmungen eine Erwerbstätigkeit unmöglich ist, am geringsten hervortritt.

	Auf 10000 Angehörige derselben Altersklasse entfielen Verurteilte (n. § 269a RG.)			Fortschreiten der Straffälligkeit	
	10—12	12—14	10—14	10—12	12—14
wegen Diebstahl	1,91	4,11	3,17	1	2,31
Unzucht	0,17	6,37	0,27	1	2,20
Körperbeschädigung	0,14	0,34	0,24	1	2,37
sämtlicher Verbrechen	2,63	6,11	4,37	1	2,32

Die österr. Statistik liefert den besten Beweis, daß die Versuchungen von außen, welche durch ökonomische Verhältnisse und durch das soziale Elend herbeigeführt werden, den verbrecherischen Hang leichter zutage treten lassen, als dies in jenen Kreisen der Fall ist, denen die drückende Sorge um das tägliche Brot abgenommen ist. Erhebungen über den Vermögensstand der Verurteilten ergaben, daß die überwiegende Mehrzahl desselben jeglichen Vermögens entbehrte. 87—89 Prozent sämtlicher Verurteilten sind vermögenslos, 9—11 Prozent besitzen einiges Vermögen, und etwa 1—2 Prozent sind wohlhabend.

Dieselben Verhältnisse wiederholen sich auch bei den jugendlichen Delinquenten womöglich in noch traurigerem Maße.

Von 100 verurteilten Jugendlichen waren nach den Erhebungen der österr. Statistik

	Alle Verbrechen		Diebstahl		Totschl. u. Körperverl.		Betrug		Unzucht	
Subsistenzlos	37,8	97,1	41,9	98,1	31,0	97,3	32,1	95,3	31,0	97,3
ärmliche Verhältnisse	59,3		56,2		66,3		63,2		66,3	
wohlhabend	2,9		1,9		2,7		4,7		2,7	

Am schlechtesten sind die Vermögensverhältnisse bei den wegen Verbrechen des Diebstahls und der schweren Körperverletzung verurteilten Jugendlichen; am günstigsten stehen sie bei den übrigen Straftaten gegen die Person, beim Betruge und den Unzuchtsverbrechen.

Selbstverständlich hängen die Vermögensverhältnisse der Jugendlichen in erster Linie von den Berufen der Eltern, in zweiter Linie von ihrer eigenen Erwerbstätigkeit ab.

Von 100 wegen nachstehender Verbrechen verurteilten Jugendlichen gehörten die Eltern an

	Diebstahl	Totschl. u. Körperb.	Betrug	Gew. geg. Amtsp.
Landwirtschaft, Grundb. u. Pächter	14,8	41,4	23,1	22,5
Handel- u. Gewerb. in selbständ. Stellg.	7,5	5,0	15,2	8,8
landw. Arbeiter	6,3	11,6	5,5	4,7
Arbeiter in Handel, Gewerbe, Industrie	24,8	11,7	22,2	27,2
Dienstleute	3,3	1,4	1,9	1,3
Taglöhner	26,8	18,2	15,2	20,9
elternlos	2,5	1,2	1,7	1,3

bei Unmündigen:

	Diebstahl	schwere Körperbesch. u. Totschl.
Selbständige der Landw.	15,3	44,4
Handel und Gewerbe	5,0	7,4
landwirtschaftliche Arbeiter	6,2	9,2
gewerbliche "	28,2	14,8
Taglöhner	32,5	14,9
elternlos	1,2	—

Von den 6736 verurteilten Jugendlichen waren die Eltern in 19,8% Grundbesitzer oder Pächter, in 1995 Fällen oder 29,6% Lohnarbeiter, in 1791 Fällen 26,6% Taglöhner, in 2,1% elternlos.

In ganz charakteristischer Weise treten bei den einzelnen Verbrechen diese drei Gruppen in den Vordergrund. Die in günstigster wirtschaftlicher Position befindlichen Bauerssöhne, die zum größten Teil im Haushalte ihrer Eltern leben, beteiligen sich ungewöhnlich stark am Delikte der Körperbeschädigung und am Betruge (falsche Zeugenaussage). Der Diebstahl fällt zumeist den in schlechtesten wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Taglöhnerkindern, deren Eltern vielfach nicht nur nicht in der Lage sind, die Kinder zu ernähren, sondern auch nicht zu beaufsichtigen; doch sind auch die gewerblichen Arbeiterkinder an diesem Delikte nicht unbedeutend beteiligt. Die Auflösung des Familienlebens,

wie es die moderne industrielle Entwicklung mit sich bringt, die vor allem die Mutter zwingt, sich am Produktionsprozesse zu beteiligen und die Jugend aufsichtslos der Verwahrlosung preiszugeben, ist die Ursache dieser starken Diebstahlsfrequenz bei Arbeiter- und Taglöhnerkindern. Auffallend ist auch der hohe Anteil der Arbeiterkinder an den Delikten gegen Amtspersonen, die wohl darauf zurückzuführen ist, daß die Majorität dieser Kirder in Städten und Industriebezirken wohnen, wo sich sowohl die Gelegenheit zum Alkoholismus als auch zu Konflikten mit den Sicherheitsbehörden häufiger ergibt.

Von den 985 verurteilten Unmündigen waren Vater bezw. Mutter in 25,3% in besserer Lebensstellung, in 33% gehörten sie dem Arbeiterstande an, in 32,7% waren sie ohne Erwerb und in 1,2% elternlos.

Beim Verbrechen des Diebstahls beteiligen sich am stärksten die Taglöhnerkinder, bei der schweren Körperbeschädigung die Landkinder, also genau dasselbe Verhältnis wie bei den Jugendlichen.

Die Stetigkeit, die der Landwirtschaft und ihren Berufszugehörigen anhaftet, läßt in dieser Berufsgruppe das Vermögensdelikt im jugendlichen Alter nahezu vollständig verschwinden; die mangelnde Seßhaftigkeit urd die zahllosen Wechselfälle, denen die gewerblichen, insbesondere die kleingewerblichen Jugendlichen und die Taglöhnerkinder ausgesetzt sind, führt diese Gruppen ungleich häufiger in Versuchung und Gelegenheit, der Vermögenskriminalität zu unterliegen.

Diese Versuchung wird um so stärker, je frühzeitiger diese Kinder genötigt sind, selbst in die Wanderbewegung einzutreten, das Elternhaus zu verlassen und ihre wirtschaftliche Existenz selbständig zu gestalten.

Der industrielle Fortschritt der 70er Jahre hat durch das Hereinziehen jugendlicher Personen in das Wirtschaftsgetriebe, durch die starke Beteiligung der Kinder an der produktiven Arbeit die natürliche Schutzinstitution, die Familie, zur Auflösung gebracht. Die Wanderbewegung zeigt das Charakteristische, daß die Erwachsenen dem höheren Lohne nachziehen in die Städte und Industriebezirke, die zurückbleibenden Lücken vielfach von Kindern und Jugendlichen ausgefüllt werden. Diese starke Berufsbetätigung der Jugendlichen drückt sich natürlich auch bei Verurteilungen aus, indem weitaus der größte Prozentsatz der kriminellen Jugend bereits einen selbständigen Beruf hat. Dem Berufe nach waren die wegen Verbrechen und Vergehen in Österreich verurteilten Jugendlichen im Alter von 10—20 Jahren

	absolute Zahlen	in Prozenten
Selbständige der Landwirtschaft	18	0,3
Studierende, Angehörige freier Berufe	82	1,4
Arbeiter in der Landwirtschaft, Handel, Gewerbe, Industrie	4082	70,5
Es verrichteten häusliche Dienste	87	1,5
Tagelöhner	1249	21,6
ohne bestimmten Erwerb	274	4,7
	5792	

Von 4082 verurteilten Arbeitern waren beschäftigt

	absolute Zahlen	in Prozenten
in der Landwirtschaft	1442	35,3
im Bergbau	61	1,5
im Gewerbe	2210	54,2
in der Industrie	131	3,2

Von den weiblichen verurteilten Jugendlichen waren

Selbständige der Landwirtschaft	8	0,9
Angehörige freier Berufe	33	3,5
Arbeiterinnen im Handel, Gewerbe, Industrie und Landwirtschaft	358	37,9
verrichteten häusliche Dienste	395	41,8
Taglöherinnen	90	9,5
ohne bestimmten Erwerb	60	6,4

Von den 358 Arbeiterinnen betätigten sich

in der Landwirtschaft	211	58,9
im Gewerbe	117	32,7
im Handel	12	3,4
in der Industrie	18	5,0

Von den wegen Verbrechens verurteilten Jugendlichen beiderlei Geschlechts gehören **4400** oder **67,3** Prozent den arbeitenden Klassen, 1673 oder **24,9** Prozent sind Taglöhner oder ohne bestimmten Erwerb, 482 oder 7,1 Prozent verrichteten häusliche Dienste oder waren Arbeiter. Diese Ziffern weichen von der Kriminalität der Erwachsenen insofern ab, als bei den Erwachsenen sich das Verhältnis zu Ungunsten der Selbständigen verschiebt,[6]) indem etwa 18—20% der Verbrecher Selbständige der Gewerbe und Landwirtschaft, 42,6—50% Arbeiter, jedoch 25,2% Taglöhner sind.

Von den jugendlichen Arbeitern beiderlei Geschlechtes selbst waren 52,4% im Gewerbe, 37% in der Landwirtschaft, 1,4% im Bergbau, 5,6% im Handel, 3,4% in der Industrie tätig.

Es zeigen sohin unter den Selbständigen die der Industrie und den Gewerben Angehörigen eine stärkere Kriminalität als die Landwirte, während dies bei der Arbeiterschaft umgekehrt ist. Die höchsten Ziffern weisen unter den Arbeitenden die im Kleingewerbe Beschäftigten auf. Der starke Niedergang in den Gewerben, denen der Großbetrieb die besten Arbeitskräfte entzieht, hat einen empfindlichen Druck auf die in diesen Erwerbszweigen beschäftigten Jugendlichen ausgeübt, der sich vielfach im Mißbrauch jugendlicher Arbeitskraft, schlechter Entlohnung und häufiger Arbeitslosigkeit äußert. Diese Unsicherheit der Existenz trifft auch noch eine zweite Gruppe von Proletariern: die Taglöhner, die ebenfalls in der jugendlichen Kriminalität jene hohen Ziffern erreichen wie bei den Erwachsenen. Dagegen läßt sich konstatieren, daß die im Banne strenger Schutzgesetze stehendlichen Jugendlichen: die Arbeiter im Handel und in der Industrie sich nur mit unbedeutenden Prozentsätzen am Verbrechen beteiligen.

An den einzelnen Verbrechen partizipieren nachstehende Berufskategorien der Jugendlichen in Prozenten.

	Diebstahl		Betrug		Totschlag u. Körperbesch.
	männl.	weibl.	männl.	weibl.	männl.
Bessere Lebensstellung	0,7	1,5	3,7	3,9	0,7
Arbeiter der Landwirtschaft, Bergbau	20,4	22,5	25,0	24,9	44,2

[6]) Vgl. Der Verf.: Die Kriminalität und die arbeitenden Klassen in Österreich. Conrads Jahrb. Bd. XXVIII, 1904.

	Diebstahl		Betrug		Totschlag u. Körperbesch.
	männl.	weibl.	männl.	weibl.	männl.
Arbeiter im Handel und Gewerbe, Industrie	47,0	15,1	51,7	41,5	29,8
Häusliche Dienste	2,1	45,3	1,3	5,0	0,6
Taglöhner	28,9	13,2	17,3	18,3	24,3
Sonstige Berufe	0,9	2,4	1,0	1,4	0,4

Unter den männlichen wegen Verbrechens des Diebstahls verurteilten Jugendlichen hätten die Arbeiter im Handel, Gewerbe und Industrie den größten Anteil; dann folgen die Taglöhner und Personen ohne bestimmten Erwerb und die Arbeiter in der Landwirtschaft mit 20,4. Beim Betruge verlaufen die Linien ziemlich gleich; nur daß der Taglöhneranteil bei weitem geringer ist. Bei der Körperbeschädigung haben die ländlichen Arbeiter den Löwenanteil mit 44,2%; an sie reihen sich noch die gewerblichen Arbeiter mit 29,8 und die Taglöhner mit 24,3% an.

Von den 985 nach § 269a StG. verurteilten Unmündigen waren etwa ein Viertel (24,5%) bei Männern und 26,4% bei Weibern in verschiedenen Erwerbszweigen beschäftigt, während drei Viertel keinem selbständigen Broterwerbe nachging.

Um weiteres noch über den Grad der Verwahrlosung und die Ursachen derselben zu ermitteln, enthält die neueste Statistik auch Erhebungen über Schulbesuch und Schulbildung, sowie über den Umstand, ob die verurteilten Jugendlichen im Elternhause lebten und daselbst ihre Erziehung genossen haben.

Die Erhebungen über die Schulbildung besagen im allgemeinen nicht viel, da ja dies in erster Linie davon abhängt, in welchem Maße ein Land mit Schulen bedacht ist. Doch ergeben die bezüglichen Zusammenstellungen immerhin ein interessantes Kulturbild.

Von 100 verurteilten Jugendlichen können

	weder lesen noch schreib.	kann les., aber nicht schreib.	lesen und schreiben	hat Volkssch. besucht	höhere Schu.bildg.
in Wien	1,3	0,1	98,6	91,0	0,8
Alpenländer	3,3	1,0	95,7	84,3	1,2
Sudeten	3,6	0,3	96,1	82,5	1,3
Karpathen	43,8	2,5	53,7	40,1	0,6
Karstländer	36,0	1,3	62,7	55,6	2,4
Reich	16,9	1,2	81,9	70,6	1,1

Es zeigt sich, daß die Länder, in denen die jugendliche Kriminalität am schwächsten ist, wie in den Karpathenländern, die meisten verurteilten Analphabeten aufweisen und daß andererseits die Länder mit hoher und höchster Volksbildung die größte Zahl der jugendlichen Delinquenten aufweisen. Ein Zusammenhang zwischen Volksbildung und Kriminalität besteht auch bei den Jugendlichen de facto nicht, und wenn eine solche zu ergründen wäre, so müßte der Bildungsgrad in erster Linie gewisse Konsequenzen auf bestimmte Deliktsformen haben, zu denen eine höhere Bildung nötig ist, wie z. B. beim Betruge.

Das jugendliche Verbrechertum hängt weit mehr von den wirtschaftlichen und den damit im innigsten Zusammenhang stehenden Beaufsichtigungs- und Erziehungsverhältnissen ab.



Von 100 wegen Verbrechens verurteilten Jugendlichen und Unmündigen lebten

	mit beid. Eltern		Vater od. Mutter		Vormund		Allein	
	Jugdl.	Unmünd.	Jugdl.	Unmünd.	Jugdl.	Unmünd.	Jugdl.	Unmünd.
Wien	27,8	33,3	16,7	6,3	1,1	—	54,4	60,4
Alpenländer	35,6	49,5	10,0	10,7	0,4	1,1	54,0	38,7
Sudetenländ.	40,4	38,7	16,3	13,3	3,0	2,7	40,3	45,3
Karpathen	51,8	68,2	14,8	8,9	0,9	0,7	32,5	22,2
Karstländer	58,5	55,5	9,4	5,6	0,3	—	31,8	38,9
Reich	42,1	52,3	13,9	9,8	1,3	1,1	42,7	36,8

Von den verurteilten Jugendlichen lebten sohin **42,1%** im elterlichen Haushalte, **42,7%** außerhalb desselben, waren also mehr oder minder sich selbst überlassen. Die im Elternhause Lebenden weisen die kleinsten Anteile in Wien; die größten die Karpathen und Karstländer auf. Von denen, die mit einem Elternteile zusammenleben, finden sich wieder die niedrigsten Verhältniszahlen in den Alpen; die höchsten in den Karpathenländern. Gerade diese Erhebungen liefern den Beweis, daß die Gefahr krimineller Verirrungen bei Jugendlichen umso größer ist, je isolierter dieselben sind und je mehr sie in den Jahren der Entwicklung der häuslichen Fürsorge entbehren; sie liefern aber auch den Beweis, daß die Erziehung und Beaufsichtigung im Elternhause, nicht immer eine genügende ist. Auch hinsichtlich des Geschlechtes ergeben sich kleine Unterschiede. Von den männlichen Jugendlichen lebten **44,4%**, von den weiblichen nur **28,1%** im Elternhause; bei fremden Leuten waren **39,5%** männliche und **62%** verurteilte weibliche Jugendliche. Das frühzeitige Aufsuchen eines Dienstverhältnisses läßt die weibliche Jugend früher als die männliche aus dem Elternhause in fremde Dienste treten und bedingt auch in den untersten Altersstufen relativ ungünstigere kriminelle Verhältnisse als dies bei der männlichen Jugend der Fall ist.

Von Bedeutung ist unter den erhobenen Verhältnissen schließlich auch noch die Frage der Verweisung der verurteilten Jugendlichen.

Von 100 verurteilten Jugendlichen und Unmündigen waren verwaist

	Jugendliche	Unmündige
Wien	33,3	27,2
Alpenländer	26,3	21,8
Sudetenländer	25,3	23,6
Karpathenländer	21,7	18,9
Karstländer	36,8	27,6
Reich	26,1	22,4

51,5% waren vater- und 39,5% mutterlos, 9% waren beider Eltern beraubt.

Von dem	5ten Lebensjahre verwaisten	28,1
„ „	10ten „ „	31,2
„ „	14ten „ „	40,7

Von allen in Betracht gezogenen Jugendlichen männlichen und weiblichen Geschlechtes waren ungefähr $^3/_{10}$ vor dem 5. und 10. Lebensjahre und $^4/_{10}$ vor dem 14. Lebensjahre; mehr als die Hälfte väterlicherseits verwaist; ungefähr zwei Fünftel mütterlicherseits und beiläufig $^1/_{10}$ beiderseits verwaist. Es erscheint somit das Fehlen des Ernährers den nachteiligen Einfluß auszuüben.



Das größte Interesse endlich beansprucht die Rückfälligkeit der Jugendlichen. In den statistischen Erhebungen wird zwischen Rückfall im weiteren und einem solchen im engeren Sinne. Der Rückfall im engeren Sinne ist entweder ein gleichartiger Rückfall, wenn z. B. ein wegen Diebstahls Verurteilter wegen Diebstahls vorgestraft war oder ein verwandter Rückfall, wenn ein wegen eines aus Gewinnsucht begangenen Deliktes Vorgestrafter wegen Diebstahls verurteilt wurde. Den Rückfall im weiteren Sinne: die Begehung eines Verbrechens von seiten einer Person, die wegen eines Verbrechens, Vergehens oder Übertretung bereits straffällig wurde, bezeichnet die Statistik als gemischten Rückfall.

Von je 100 verurteilten Jugendlichen waren

	unbescholten			wegen Übertretung verurteilt		
	männl.	weibl.	zus.	männl.	weibl.	zus.
Wien	43,9	64,0	47,2	32,7	21,6	30,9
Alpenländer	60,5	72,2	62,3	27,5	15,4	25,6
Sudetenländer	56,8	74,6	59,3	28,8	14,6	26,7
Karpathenländer	63,0	74,2	64,3	20,9	11,1	19,7
Karstländer	64,3	73,2	65,3	24,0	12,2	22,7
Reich	58,6	72,4	60,5	26,2	14,7	

	wegen Verbrechens Verurteilte (beide Geschlechter)		
	einmal	zweimal	öfter
Wien	16,7	4,6	0,5
Alpenländer	9,7	1,5	0,7
Sudetenländer	10,6	2,7	0,5
Karpathenländer	11,6	3,0	1,1
Karstländer	7,0	2,9	0,3
Reich	11,2	2,7	0,7

Nach der örtlichen Verteilung weisen Wien und die Sudetenländer die geringsten, die Karpathen und Karstländer die größten Verhältniszahlen der Unbescholtenen auf. Naturgemäß ist auch die Zahl der Vorgestraften sowohl wegen Verbrechens als auch wegen Übertretung in Wien am größten; in den Karpathen und Karstländern am günstigsten. Auffallend ist nur, daß die wegen Verbrechens öfter Vorgestraften in den Karpathenländern einen relativ hohen Prozentsatz erreichen, was darauf hindeutet, daß in diesen Ländern wohl eine kleine, jedoch sehr gefährliche verbrecherische Schichte unter den Jugendlichen sich befindet.

In den Alpenländern ist überdies die Schichte der wegen Verbrechens vorbestraften Jugendlichen weit unter dem Reichsmittel, wogegen die Zahl der wegen Übertretung Vorgestraften nicht unbedeutend ist, was daraus zu erklären ist, daß es sich hier meist um Vorstrafen wegen unbedeutender Körperverletzungsdelikte handelt.

Besonders bemerkenswert ist, daß die Anteile der männlichen Jugendlichen hinsichtlich der Vorstrafen wegen Übertretungen sogar um das Doppelte größer sind als die weiblichen für die Beurteilung der Rezidivität und zusammenhängend damit der Wirksamkeit der Strafgesetze sind jene Daten von besonderem Interesse, welche sich auf die Fristen beziehen, binnen welchen bereits Bestrafte zur Ausführung einer neuen Straftat schritten. Über diese Umstände wurde folgendes erhoben.

Dauer der seit Entlassung aus der letzten wegen Verbrechen, Vergehen oder Übertretung verbüßten Strafhaft bis zur nunmehrigen Abstrafung

	bis 6 Mon.	6 M.-1 J.	1-2 J.	2-3 J.	3-4 J.	4-5 J.	üb. 5 J.
Wien	46,1	22,5	17,3	8,2	4,0	1,0	0,7
Alpenländer	42,4	23,4	15,9	9,3	3,5	2,0	1,1
Sudetenländer	42,8	17,6	19,3	6,8	3,9	1,2	1,4
Karpathenländer	35,9	19,9	20,4	6,0	2,7	1,7	0,1
Karstländer	37,6	27,1	18,8	8,3	3,7	2,3	0,7
Reich	41,1	20,8	18,4	7,5	3,5	1,6	0,9

Nahezu ⅖ aller wegen Verbrechens verurteilter Jugendlicher waren innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten rückfällig geworden. Bei 30,1 war die vorletzte Tat wieder ein Verbrechen; bei 69,3 eine Übertretung. Ein weiteres Fünftel (20,9%) aller verurteilten Jugendlichen wurden ferner innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten bis zu 1 Jahre seit der Entlassung aus der Strafhaft bis zur nunmehrigen Abstrafung rückfällig. Bei 26,4% war die vorletzte Straftat ein Verbrechen, bei 72,7 eine Übertretung. Am ehesten rückfällig werden die in Wien verurteilten Jugendlichen, am längsten hielten sie sich in den Karpathenländern.

In den einzelnen Altersklassen hat die Rezidivität verschiedene Stärken.

Von 100 Verurteilten der nachfolgenden Altersklassen beiderlei Geschlechtes

im Alter von	waren unbescholten absolute Zahlen		vorbestraft absolute Zahlen	
14—15	324	8,0	69	2,6
15—16	519	12,7	175	6,6
16—17	666	16,3	327	12,3
17—18	791	19,4	514	19,3
18—19	894	21,9	699	26,3
19—20	883	21,7	875	32,9
	4077	100	2659	100

In den einzelnen aufeinanderfolgenden Altersklassen wächst das Verhältnis der Vorbestraften zu den in derselben Altersklasse überhaupt Verurteilten. Nimmt man die Verhältniszahlen der ersten Stufe zur Grundlage, somit als 1 an, so lauten die Vielfache bei den folgenden Stufen 1,43, 1,87, 2,24, 2,49 und 2,83.

Von dem im Berichtsjahre wegen Verbrechen verurteilten Jugendlichen der nachstehenden Altersklassen waren

	14—15	15—16	16—17	17—18	18—19	19—20
nicht vorbestraft	82,4	74,8	67,1	60,6	56,1	50,2
vorbestraft wegen Übertretung	12,5	17,0	21,7	24,2	26,9	30,2
„ „ Verbrechen	4,8	7,9	11,1	14,8	16,6	19,3
„ „ Vergehen	0,3	0,3	0,1	0,4	0,4	0,3
Zusammen	100	100	100	100	100	100

Während in der ersten Stufe von 14—15 Jahren noch 82,4% nicht vorbestraft waren und nur 12,5% wegen Übertretung, 4,8 wegen Verbrechen vorbestraft waren, gab es bei durchgehender Steigerung bis zur letzten Altersklasse von über 19—20 Jahren in dieser nur mehr noch 50,2 nicht vorbestraft, während 30,2 wegen Übertretung, 19,3 wegen Verbrechen vorgestraft waren.

Selbstverständlich ist auch wie bei den Erwachsenen das Auftreten der Recidivität bei den einzelnen Deliktsarten verschieden.

Von 100 wegen nachstehender Verbrechen verurteilten Jugendlichen waren

im Alter von		Diebstahl	Totschl. u. Körperverl.	Unzucht	Betrug	Gewalt geg. Amtspers.
14—16	unbescholten	74,8	92,0	88,7	76,4	66,7
	vorbestraft	25,2	8,0	11,3	23,4	33,3
16—18	unbescholten	59,8	87,2	78,9	72,8	54,4
	vorbestraft	40,2	12,8	21,1	27,2	45,6
16—20	unbescholten	49,0	60,3	78,3	62,0	44,0
	vorbestraft	51,0	39,7	20,7	38,0	56,0
überhaupt	unbescholten	57,8	66,2	80,8	48,1	64,7
	vorbestraft	42,2	33,8	19,2	51,9	35,3

Der verhältnismäßig kleinste Anteil an nicht vorbestraften Jugendlichen findet sich bei den Unzuchts- und Affektverbrechen; sehr häufig zeigen sich Vorstrafen bei den Vermögensdelikten: Diebstahl und Betrug. Am schnellsten schreitet die Recidivität beim Diebstahl und der schweren Körperbeschädigung vorwärts. Beim Diebstahl ist der Anteil der letzten Stufe zweimal, beim Totschlag und schweren Körperverletzung fünfmal und beim Unzuchtsverbrechen nahezu zweimal so groß wie in der ersten Stufe.

Es handelt sich um eine natürliche Erscheinung, die sich dahin charakterisieren läßt, daß bei den Jugendlichen vielfach im Gegensatze zu den Erwachsenen die Gefährlichkeit des rückfälligen Verbrechertums mit dem zunehmenden Alter sich steigert.

Ein besonderes Verdienst der neuen Statistik ist auch, daß sie im Gegensatze zu den früheren ähnlichen Arbeiten nicht nur lediglich die Vorstrafen erhebt, sondern auch den Rückfall im engeren Sinne und jene Recidivisten, welche wegen eines gleichen oder ähnlichen Deliktes bereits abgestraft waren.

Rückfälligkeit überhaupt der im Berichtsjahre wegen Verbrechen verurteilten Jugendlichen:

	einmal vorbestraft wegen			mehrmals vorbestraft wegen		
	gleichartig	verwandt	gemischt	gleichartig	verwandt	gemischt
Wien	9,5	2,5	6,9	10,2	3,3	20,4
Alpenländer	6,4	3,6	8,8	4,5	3,6	10,8
Sudetenländer	10,5	2,0	5,8	10,1	1,9	10,3
Karpathenländer	9.0	1,2	4,2	9,5	1,5	10,3
Karstländer	6,3	1,3	4,9	4,2	0,5	17,5
Staatsgebiet	87,7	2,2	6,2	8,2	2,3	11,9

Von 6736 verurteilten Jugendlichen waren 60,5 % nicht vorbestraft und 39,5 % rückfällig und zwar handelt es sich bei 16,9 um einen gleichartigen und bei 4,5 um einen verwandten Rückfall. sohin bei 21,4 % um Recidivität im engeren Sinne, bei 18,1 % war der Rückfall ein gemischter, sohin Recidivität im weiteren Sinne.

In den verschiedenen Altersklassen kommen die Arten des Rückfalls wie folgt zur Geltung:

Art des Rückfalles in Prozenten

	einmal vorgestraft			mehrmals vorgestraft		
Alter	gleichartig	verwandt	gemischt	gleichartig	verwandt	gemisch
14—16	6,7	0,8	3,9	6,9	0,6	3.5
16—18	11,3	2,2	5,2	8,2	2,0	8,7
18—20	8,2	2,6	7,6	8,6	5,0	17,0
	8,7	2,2	6,2	8,2		

Aus dieser Tabelle kann man entnehmen, daß in den aufeinander folgenden Altersklasen 14—16, 16—18, 18—20 die Anteile hinsichtlich des gleichartigen Rückfalles nur bis zur zweiten Altersklasse, hinsichtlich des verwandten und gemischten Rückfalles bis zur dritten Altersklasse ansteigen und dann erst fallen. Daraus ließe sich schließen, daß die Kriminalität der Jugendlichen, welche sich bei ihrem Beginne auf die Verübung gleicher Straftaten beschränkte, später vielseitiger wird.

Auch zwischen den beiden Geschlechtern bestehen charakteristische Unterschiede. Während die Anteile der beiden Geschlechter hinsichtlich der gleichartigen Recidivität ziemlich übereinstimmen, gehen sie hinsichtlich des gemischten Rückfalles weit auseinander. Die männliche Kriminalität ist bereits in jungen Jahren vielseitiger als die weibliche. Die kleinsten Anteile gleichartigen Rückfalles findet man in den Karstländern mit 10,5 und Alpenländern 10,9 und die größten in Wien und in den Sudetenländer (Staatsmittel 16,9). Diese Erscheinung hängt mit den Formen der Verbrechen zusammen, welche den Gegenstand der neuerlichen Verurteilung bilden.

Die Reihenfolge der Verhältniszahlen hinsichtlich des verwandten Rückfalles ist folgende: Karstländer 1,8 %, Karpathen 2,7 %, Sudeten 3,9 %, Wien 5,8 und Alpenländer 7,2 % (Staatsgebiet 4,5). Schließlich ist der gemischte Rückfall am häufigsten in den Karstländern 22,4 und in Wien 27,3. Die letztere Ziffer in Beziehung gebracht zu den über den gleichartigen Rückfall beweist, daß im Großstadtmilieu das jugendliche Verbrechertum nicht nur das gefährlichste, sondern auch das vielseitigste ist.

Bei einzelnen Arten der Verbrechen stellen sich die verschiedenen Formen des Rückfall prozentual wie folgt:

	einmal vorbest.			mehrmals vorbestraft		
	gleichartig	verwandt	gemischt	gleichartig	verwandt	gemischt
Diebstahl	26,3	3,7	9,5	29,1	5,7	25,7
Betrug	17,8	20,3	24,6	4,2	17,0	16,1
Schwere Körperverletzung u. Totschlag	16,7	11,4	26,3	3,8	5,3	36,3
Gewalt gegen die Person	3.7	6,1	20,7	3,7	2,4	63,4

Was zunächst das Verbrechen des Diebstahls betrifft, so sind die Anteile des gleichartigen Rückfalles ziemlich hoch. Für die Anteile hinsichtlich des Verbrechens des Totschlages und der schweren Körperbeschädigung, des Betruges, der Gewalt gegen Amtspersonen beim gleichartigen Rückfall 20,5, 22,0, 7,4 %, beim verwandten 16,7, 37,3, 8,5 %, beim gemischten 62,8 40,7 und 84,1.

Die höchsten Anteile der Recidivität im engeren Sinn hat sohin die Gruppe der jugendlichen Dieb-

stahlsdelinquenten, die höchsten Anteile der Recidivität im weiteren Sinne das Affektverbrechertum unter den Jugendlichen. Ja, man kann geradezu behaupten, daß sich unter den Jugendlichen eine Anzahl äußerst gefährlicher Rückfallsdiebe befindet; umso mehr, wenn man die obigen Ziffern noch durch Daten über Rückfallsintervalle ergänzt:

Die größten Anteile der innerhalb eines Jahres rückfällig Gewordenen finden sich bei öffentlicher Gewalttätigkeit (18,3 %) und beim Diebstahl (12,9), die geringste bei schwerer Körperbeschädigung (7,2). Der gleichartige Rückfall macht sich am meisten beim Diebstahl geltend. Mehr als 70 % der wegen Diebstahls verurteilten Jugendlichen wurde im Laufe eines Jahres wegen desselben Deliktes neuerlich verurteilt.

Wenn wir noch abschließend auch den Rückfall der Unmündigen berücksichtigen, so erhalten wir nachstehende Tabelle.

Von 100 wegen Übertretung n. § 269a RG. Verurteilten waren

	unbescholten	wegen Übertretung	wegen Verbrechen verurteilt
Wien	95,1	4,9	—
Alpenländer	95,7	3,9	0,4
Sudetenländer	92,4	3,5	3,8
Karpathenländer	95,6	2,9	1,0
Karstländer	96,1	3,9	—
Reichsmittel	94,5	3,7	1,6

Von 985 verurteilten Unmündigen waren 94,5 % der Gesamtzahl nicht vorbestraft, 54 oder 5,5 % bereits vorbestraft und zwar 36 wegen Übertretung (3,7 %), 18 wegen eines Verbrechens (1,8 %).

Verhältnismäßig die meisten rückfälligen Unmündigen haben die Sudetenländer, 7,6 %, dann folgen Wien 4,9, Karpathen und Alpenländer (4,4—4,3) und schließlich die Karstgebiete mit 3,9 %.

Von den vorbestraften Unmündigen gehören 13 % der Altersklasse von 10—12 und 87 % der Altersklasse von 12—14 Jahre an. Nicht vorbestraft waren 31 % im Alter von 10—12 und 69 % im Alter von 12—14 Jahren. Hinsichtlich der Nichtvorbestraften verhalten sich die Anteile der bei den Alterstufen wie 3:7, hinsichtlich der Vorbestraften wie 1:7. Unter 100 Verurteilten im Alter von 10—12 Jahren waren 2,4 in der zweiten Altersstufe schon 6,8, somit annähernd die dreifache Zahl vorbestraft.

Dem Vorleben nach waren bei nachstehenden Delikten

	Diebstahl	Körperbesch.	Unzucht
unbescholten	94,0	98,1	96,7
vorbestraft	6,0	1,9	3,3

Die größte Zahl der Vorbestraften entfiel wie bei den Jugendlichen auf das Diebstahlsdelikt.

60,5 % der Vorbestraften waren wegen Übertretung, 34,9 % wegen Verbrechens einmal und 4,6 % sogar mehrmals wegen Verbrechens gestraft (unter Anwendung des § 269a RG.).

Interessant ist auch noch zu konstatieren, daß 66,6 Prozent der vorgestraften Unmündigen im selben Jahre noch rückfällig wurden.

Eine kurze Rückschau über die gewiß nicht erfreuliche Kriminalität der Jugendlichen in Österreich auf Grund des statistischen Materials führt uns zu folgenden Erkenntnissen. Die großen noch nicht abgeschlossenen wirtschaftlichen Veränderungen unseres Zeitalters haben eine Ver-

schiebung aller kriminellen Verhältnisse, so auch der Kriminalität der Jugend, im Gefolge gehabt. Dieselbe hat eine früher nie gekannte Höhe erreicht, auf der sie sich im Laufe der letzten Dezennien auch beharrlich erhalten hat.

Die Ursachen des Anwachsens des jugendlichen Verbrecherheeres sind teils in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern, teils aber auch in denen der Jugendlichen selbst zu suchen.

Die Zugehörigkeit beider Elternteile zu Berufsgruppen, die gezwungen sind, durch ihrer Hände Arbeit außerhalb des Hauses ihren Lebensunterhalt zu verdienen, hat die Vernachlässigung der Schulbildung, der Erziehung und schließlich auch die Verwahrlosung der sich selbst überlassenen Jugend verschuldet.

Diese Verhältnisse komplizieren und verschlimmern sich noch dort, wo die Jugendlichen selbst gezwungen sind, noch dem Kindesalter nahe, das Elternhaus zu verlassen, um gleich selbständig den Kampf ums Dasein in seinen schroffsten Formen kennen zu lernen.

Aus der letzteren Gruppe der Jugendlichen, deren Arbeitskraft frühzeitig mißbraucht, auch frühzeitig ermattet, deren schlechte Neigungen durch keinerlei Erziehung zurückgedrängt werden, deren Fähigkeiten durch keinen Unterricht gebildet werden, erwächst ein gefährliches Verbrechertum, das durch fortwährenden Rückfall gekennzeichnet ist. Haben sie einmal die abschüssige Bahn des Verbrechens betreten, dann gibt es für sie kein Zurück mehr. Die Gefahren, die der Gesellschaft von dieser Gruppe jugendlicher Rückfälliger bedrohen, dürfen nicht unterschätzt werden. Je weniger Hemmungen die verbrecherische Jugend infolge verwahrloster Erziehung besitzt, je geringer ihre Zurechnungsfähigkeit ist, umso größer werden die Gefahren für die Mitwelt.

Wohl kann man noch im allgemeinen sagen, daß der Prozentsatz der bedenklichen Recidivisten unter den Jugendlichen kein allzu großer ist; aber es wäre gefährlich zu verkennen, daß unter den jugendlichen Verbrechern eine Gruppe existiert, die an Gefährlichkeit den Erwachsenen nicht nachgibt. Nur eine verkehrte Sozialpolitik müßte verkennen, welche Gefahren in einer weiteren Einbeziehung jugendlicher Elemente in den modernen Produktionsprozeß liegen. Und nur eine verkehrte Kriminalpolitik könnte sich der Erkenntnis verschließen, welche Gefahren darin liegen, wenn man die kriminelle Jugend nicht mit Strenge und Gerechtigkeit auf die Bahnen des sozialen Lebens zurückführt.

Die hypersentimentale Milde des letzten österreichischen Entwurfes birgt vielleicht schwerere Gefährdungen der Gesellschaft und der Jugend selbst in sich, als die drakonischen Bestimmungen unseres alten Gesetzes.

Verbotene Wege im Walde.

Von Staatsanwalt Dr. Rindfleisch, Göttingen.

Über die Befugnisse des Publikums zu Spaziergängen in fremden Waldungen und das Recht der Eigentümer, ihre Waldungen abzusperren, herrschen vielfach unrichtige Auffassungen. Vor einiger Zeit veröffentlichte die Magdeburgische Zeitung einen Aufsatz, der darin gipfelte, daß es in Preußen „verbotene Wege“ im Walde nicht gäbe, daß der Spazier-

gänger sich überall im Walde auch außerhalb der Wege ergehen dürfe und nur durch die Bestimmungen des § 36 F. u. FPG. gebunden sei. Das sei vom Gesetz als „Recht des Volkes“ anerkannt; der Waldeigentümer sei nicht berechtigt, weitergehende Beschränkungen aufzuerlegen, insbesondere auch nicht befugt, irgendwelche Wege zu sperren, denn „Privatwege“ gebe es nicht in preußischen Wäldern.

Dieser Aufsatz hat durch die Tagespresse weitere Verbreitung und, infolge der oft hervortretenden Neigung von Waldbesitzern, das Betreten ihrer Wälder zu erschweren, freudige Zustimmung gefunden. Die darin niedergelegten Rechtsanschauungen sind aber nur zum Teil zutreffend, zum andern Teil geeignet, denjenigen, der sich danach richtet, der Bestrafung auszusetzen. Eine Klarstellung der Rechtslage erscheint deshalb nicht unerwünscht, soll aber auf Preußen beschränkt bleiben.

I. Daß der Unterschied von öffentlichen und Privatwegen, der sonst anerkannten Rechtens ist, im Walde fortfallen sollte, ist unrichtig. Ein innerer Grund für eine verschiedene Behandlung der Wege besteht nicht. Das Bedürfnis, einen besonderen Zugang zu einem von einem öffentlichen Wege nicht berührten Grundstücke zu schaffen, besteht innerhalb des Waldes gerade so gut, wie außerhalb. Diese Notwendigkeit ist aber der eigentliche Grund für die Anerkennung von Privatwegen durch die Rechtsordnung. Dementsprechend ist auch nirgends in der Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht, daß der Begriff des Privatweges im Walde nicht anerkannt werde. Im Gegenteil ist im § 30 Nr. 1 und 2 und § 36 Nr. 1 F. u. FPG. der Unterschied von öffentlichen und Privatwegen ausdrücklich hervorgehoben.

Im Begriff des „Privatweges“ liegt es, daß seine Benutzung nicht jedermann freisteht, sondern nur dem einzelnen Berechtigten, und daß dieser Berechtigte jedem andern die Benutzung verbieten kann. Die Verletzung dieses ausschließlichen Rechtes ist im § 368⁹ StGB. mit Strafe bedroht.

Man hat behauptet, daß diese Strafbestimmung auf Waldwege in Preußen keine Anwendung finde, weil durch das in Gemäßheit des § 2 EG. z. StGB. erlassene F. u. FPG. der Forstschutz erschöpfend geregelt sei. Daraus, daß im F. u. FPG. insbesondere in dessen § 36 das Betreten von Privatwegen nicht verboten sei, hat man dann geschlossen, daß der Waldeigentümer zum Absperren von Privatwegen nicht befugt, andererseits das Publikum nicht gehalten sei, derartige Verbote zu beachten.

Diese Auffassung ist in einer grundsätzlichen Entscheidung des Kammergerichts vom 30. 5. 1905[1]) eingehend widerlegt. Das Kammergericht hat folgendes ausgeführt:

Der § 41 Nr. 1 der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 bedrohte mit Strafe denjenigen, der unbefugt auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht usw. Diese Vorschrift ist durch Gesetze vom 13./14. April 1856 in das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 nach § 347 Nr. 10 übernommen worden. Damit war deutlich zum Ausdruck gebracht, daß diese Bestimmung allgemein, also auch für Forstgrundstücke, gelten sollte. Andere die Benutzung von Waldwegen allgemein regelnde Bestimmungen gab es zur Zeit der Einfügung der genannten Vorschrift in das preußische Strafgesetzbuch nicht. Als solche kann auch nicht der § 44 des preuß. Gesetzes betr. den Dieb-

[1]) Goltdammers Arch. 1906, S. 181.



stahl an Holz und anderen Waldprodukten vom 2. Juni 1852 in Betracht kommen, da dieses Gesetz eben ganz besondere Zwecke verfolgt.

Aus dem preußischen StGB. ist der § 347 Nr. 10 unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch übernommen worden. Der Inhalt des § 368^{9} ist also für Preußen jedenfalls derselbe geblieben, der er im preuß. StGB. war. Seine Anwendbarkeit auf Waldwege ist also geblieben. Sie ist auch durch den Erlaß des F. u. FPG. nicht geändert.

Das F. u. FPG. enthält eine allgemeine Regelung des Wegerechtes nicht, insbesondere auch nicht im § 36 Nr. 1. Die letzterwähnte Strafbestimmung entspricht dem oben zitierten § 44 des Holzdiebstahlgesetzes von 1852. Sie dient, wie die Motive hervorheben, wesentlich dazu, Waldfrevel zu verhüten und Beschädigungen vorzubeugen. Sie schränkt deshalb den Geltungsbereich des § 368^{9} StGB. ebensowenig ein, als ihr Vorbild — § 44 Holzdiebst.-Ges. — den Vorläufer des § 368^{9} StGB., den § 347 Nr. 10 des preuß. StGB., eingeschränkt hat.

Im § 10 F. u. FPG. ist zudem ausdrücklich die Fortdauer des § 368^{9} StGB. anerkannt. Die Motive zum § 10 bemerken folgendes:

„Das Strafgesetzbuch verbietet im § 368 Nr. 9 nicht allein das Fahren, Reiten und Viehtreiben, sondern auch das Gehen über fremde Grundstücke, beschränkt jedoch dieses Verbot auf Gärten, Weinberge, nicht abgeerntete Wiesen, bestellte Äcker und solche Grundstücke, welche mit Einfriedigungen oder Warnungszeichen versehen sind. Diese Bestimmung reicht zum vollen Schutze der Felder und Forsten nicht aus.

In dem Bericht der Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines F. u. FPG. ist ferner gesagt, daß die §§ 9 und 10 in Verbindung mit dem § 368^{9} StGB. zum Schutze des Grundeigentums ausreichend seien. Damit ist klar ausgesprochen, daß das F. u. FPG. nicht eine Verdrängung, sondern lediglich eine Ergänzung des § 368^{9} StGB. beabsichtigt hat.

Den Gründen des Kammergerichts wird man die Zustimmung nicht versagen können und demnach anerkennen müssen, daß es auch in Preußen Privatwege in Wäldern gibt, deren verbotwidrige Benutzung mit Strafe bedroht ist.

II. Das Betreten von Forstgrundstücken außerhalb der Wege ist allgemein nicht mit Strafe bedroht. Für eine Reihe von Fällen sind besondere Bestimmungen erlassen. Verboten ist das unbefugte Betreten fremder Grundstücke

1. wenn sie eingefriedigt sind (§ 36 Nr. 3 F. u. FPG.),
2. bei bestimmten Stadien der forstlichen Bewirtschaftung, Schonungen, Kulturen, Schläge (§ 368 Nr. 9 StGB., § 36 Nr. 4 u. 5 F. u. FPG.),
3. wenn der Täter mit bestimmten Geräten oder Werkzeugen ausgerüstet ist (§ 368 Nr. 10 StGB., § 36 Nr. 1 F. u. FPG.).

Es hat vor dem F. u. FPG. in verschiedenen Gegenden Preußens weitergehende Beschränkungen gegeben, insbesondere war mehrfach durch Regierungspolizeiverordnungen das Betreten der Wälder außerhalb der Wege vollständig verboten. Auch bei den Beratungen des Hauses der Abgeordneten über das F. u. FPG.[2]) ist der Wunsch nach einem derartig weitergehenden Verbote hervorgetreten. Die Kommission zur Vorberatung des Entwurfs hat sogar die Aufnahme dieses Verbotes emp-

---

[2]) Stenogr. Berichte. 14. Legislatur-Per. 1. Session 1879/1880. Bd. I. S. 28. 636, 643 u. Bd. II. S. 1115, 1325, 1843. Drucksachen Nr. 68, 149.



fohlen, indem sie in den § 10 des Entwurfes mit 13 gegen 8 Stimmen den Zusatz des Wortes „geht“ vor „reitet“ beschlossen hat.

Hiergegen hat sich aber eine lebhafte Opposition erhoben. Namentlich die Abgeordneten aus den westlichen Provinzen haben ein solches Verbot als im Widerspruch mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes in ihren Wahlbezirken stehend bekämpft. Auch die Regierung hat in den Motiven zum § 10 ein unbedingtes Verbot des einfachen Gehens in Wäldern als nicht notwendig bezeichnet und hinzugefügt: „Auch wird die Bestimmung des § 9 dem Grundstücksbesitzer in der Regel den erforderlichen Schutz gewähren und ihm sonst überlassen bleiben müssen, sich neben Einfriedigungen und Warnungstafeln der zivilrechtlichen Rechtsmittel zu bedienen.“

Tatsächlich ist das Wort „geht“ aus dem § 10 wieder entfernt worden; im § 96 Abs. 1 sind alle dem F. u. FPG. entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben worden. Das F. u. FPG. hat also absichtlich das Gehen in Wäldern nicht mit Strafe bedroht.

Ist daraus zu folgern, daß das F. u. FPG. ein Recht zum Gehen in fremden Wäldern anerkennt oder gar gegeben hat? Die Frage dürfte zu verneinen sein.

Zwar ist im Parlament s. Zt. von einem Abgeordneten gesagt worden:[3])

„In unserem Volke hat sich die Vorstellung wach erhalten, daß es gewisse unveräußerliche und unvergängliche Rechte aller am Walde geben müsse und jederzeit geben werde, die kein Gesetz und keine Gewalt dieser Erde dem Volke entziehen könne. In den gebildeten Kreisen hat diese Vorstellung nun so weit Platz gegriffen, daß man sich noch heute für berechtigt hält und immer gehalten hat, zum mindesten in dem Walde des andern sich an Gottes herrlicher Natur zu erfreuen.“

In demselben Sinne lehrt Dernburg:[4])

„Es läßt sich wohl behaupten, daß an zugänglichen Holzungen, auch wenn sie sich im Privateigentum befinden, ein gewisser Gemeingebrauch offen steht zum Gehen, zum Radeln, zum Pflücken von Waldblumen und selbst von Beeren zum Verzehren. Dies entspricht der Volksanschauung und der Geschichte, wenn es auch zu bestimmten rechtlichen Festsetzungen nicht kam.“

Im Gegensatz hierzu ist jedoch im Abgeordnetenhause der Grundsatz der Ausschließlichkeit des Eigentums für den Waldbesitz anerkannt worden, und dem Eigentümer im § 9 F. u. FPG. absichtlich eine Waffe zur Verteidigung seines Rechtes gegeben. Der Eigentümer braucht hiernach auf seinem Waldgrundstück keinen zu dulden, der sich ohne Befugnis dort befindet. Unter Befugnis ist hier eine besondere Berechtigung zum Verweilen auf fremdem Boden zu verstehen, wie solche im öffentlichen oder Privatrecht begründet sind[5]) (Polizei- und Forstbeamte, Jagdberechtigte, Servitutberechtigte usw.). Das Gesetz macht also ausdrücklich den Unterschied zwischen befugtem und unbefugtem Aufenthalt auf fremdem Boden, oder, was dasselbe sagt, zwischen einem Aufenthalt mit Recht und einem solchen ohne Recht. Darin liegt, daß es ein Recht jedermanns nicht anerkennt, denn sonst wäre die Bestimmung des § 9, soweit sie auf Wälder Bezug hat, unlogisch und überflüssig.

[3]) Stenogr. Berichte I. E.-Bd. II, S. 1329.
[4]) Dbg. Bürgerl. Recht. III. S. 208. Preuß. Priv.-Rt. I. S. 510.
[5]) Vgl. die Kommentare.

Es ist allerdings aus dem Abgeordnetenhause gerade mit Berufung auf dieses beanspruchte Recht die Streichung des § 9 verlangt worden. Damit, daß der § gleichwohl Gesetz geworden ist, ist aber das Bestehen solchen Rechtes verneint.

Nun unterliegt das Eigentum am Walde mannigfaltigen Beschränkungen teils zivilrechtlicher, teils öffentlich rechtlicher Natur. Die ersteren umfassen die sog. Waldservituten; es sind ausnahmslos Rechte auf Genuß der wirtschaftlichen Vorteile, die der Wald bietet, so Holzberechtigungen und Weidegerechtigkeiten in mannigfacher Form, die Berechtigung, Laub und Streu zu entnehmen, Harz zu gewinnen und anderes mehr. Alle diese Berechtigungen knüpfen an ein gewisses räumliches Verhältnis der Berechtigten zu dem Walde an, auf den sie sich erstrecken. Sie stehen ganzen Gemeinden oder bestimmten Personenkreisen an solchen Waldungen zu, die in der Gemeindefeldmark liegen oder daran grenzen. Es sind wohl größtenteils Überbleibsel des ursprünglichen Eigentums der Gemeinden an den Wäldern. Von einer Ausdehnung auf größere Kreise der Berechtigten oder von einer Erstreckung dieser Rechte auf weiter entfernte Waldungen findet sich keine Spur.

Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Eigentums am Walde haben die Erhaltung des Waldbestandes im wirtschaftlichen Interesse der Allgemeinheit zum Zwecke. Sie wollen den mannigfachen Gefahren begegnen, die ein Ausrotten des Waldes mit sich bringt, z. B. Sandverwehungen, Überschwemmungen, Bergrutsch, Versiegen der Wasserläufe. Um das zu erreichen, ist einmal eine umfassende staatliche Aufsicht über die Waldwirtschaft eingeführt (vgl. pr. Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen vom 14. 3. 1881 [G. S. S. 261], Gesetz betr. die Verwaltung der den Gemeinden und öffentlichen Anstalten gehörigen Holzungen in den 6 östlichen Provinzen vom 14. 8. 1876 [S. 373]); darüber hinaus ist dem Staat das Recht eingeräumt, unter gewissen Voraussetzungen die Anlage von Waldkulturen zu verlangen und die Eigentümer und Nutzungsberechtigten in der Ausübung ihrer Rechte weiter zu beschränken (pr. Ges. betr. Schutzwaldungen usw. vom 6. 7. 1875 [S. 416]).

Schon aus der Art der erwähnten Eigentumsbeschränkungen ergibt sich, daß zu ihnen das hier fragliche „Recht" nicht gehören kann. Außer bei Dernburg ist denn auch in der Literatur dieses „Recht" des Spaziergängers nicht erwähnt.

Auch ein Gemeingebrauch im eigentlichen Sinne kann nicht zugestanden werden, da solcher im allgemeinen nur an öffentlichen Sachen besteht, der Wald aber ausschließlich im Privateigentum steht.[6])

So erscheint auch, abgesehen von dem F. u. FPG., das angebliche „Recht" der Spaziergänger und Touristen nicht begründet. Es bleibt nur übrig, daß ein allgemeines Verbot nicht ausgesprochen ist. Dem ausdrücklichen Verlangen des Eigentümers, den Wald zu verlassen oder doch auf den öffentlichen Weg zurückzukehren, muß man Folge leisten. Über das hinaus ist es dem Eigentümer unverwehrt, sein Grundstück einzufriedigen und dadurch dem Verkehr zu entziehen, denn im § 36 Nr. 3 F. u. FPG. ist das Übersteigen von Einfriedigungen allgemein verboten.

---

[6]) Regelsberger Pandekten I, 418; O. Mayer, Verwaltungsrecht II, § 37.

Die Fragestellung beim Mord und die Zerteilung der Fragen nach Einzelmerkmalen.

Von Rechtsanwalt Dr. **Dietz** in Karlsruhe.

Der Prozeß Hau hatte die alte Streitfrage wieder aufgerollt, ob es zulässig ist, bei einer Anklage wegen Mords statt einer den gesamten Tatbestand umfassenden Hauptfrage 2 Fragen zu stellen, nämlich eine Frage auf vorsätzliche Tötung und eine, nur im Falle der Bejahung der ersten Frage zu beantwortende zweite Frage nach der Überlegung. Das Reichsgericht hat durch sein die Revision des Verurteilten verwerfendes Urteil vom 15. Oktober 1907 in Übereinstimmung mit seiner bekannten Entscheidung Band 31 Seite 332 die von dem Karlsruher Gericht gewählte Zweiteilung der Fragestellung wiederholt für zulässig erklärt. Die Sache dürfte aber auch, nachdem der zur Entscheidung stehende Fall rechtskräftig verbeschieden ist, wichtig und für künftige Fälle bedeutsam genug sein, um an der Hand der neuesten Entscheidung des Reichsgerichts die rechtlichen Bedenken gegen die Zweiteilung der Fragestellung nicht ohne weiteres fallen zu lassen. Nach § 293 StPO. muß bekanntlich die Hauptfrage „die dem Angeklagten im Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände" bezeichnen. In der Entscheidung Band 31 Seite 332 hat das Reichsgericht zunächst ausgesprochen, daß dieser § 293 der Teilung des Anklagestoffes in eine Mehrzahl von Fragen nicht entgegenstehe, da bei der Zerteilung der Frage wegen Mords in eine solche wegen vorsätzlicher Tötung und eine solche nach der Überlegung sowohl die erste Frage als Hauptfrage einen genügenden Tatbestand des Totschlags enthalte, obwohl in § 212 StGB. der Zusatz „nicht mit Überlegung" ausdrücklich in den Tatbestand aufgenommen ist, als auch die zweite Frage nach der Überlegung als eine „Nebenfrage" im Sinne des § 295 Abs. 1 StPO. mit Recht betrachtet werde. Das Reichsgericht fügt schließlich bei, daß auch nicht abzusehen sei, wie die Zerlegung den Spruch der Geschworenen nachteilig beeinflussen könnte. Demgegenüber ist schon in Nr. 19 der „Deutschen Juristenzeitung" vom 1. Oktober 1907 S. 1076/77 von Dr. **Löwenstein-Berlin** geltend gemacht worden, daß die geschilderte Zweiteilung der Fragestellung darauf hinauslaufe, den Delikten Mord und Totschlag die ihnen im Strafgesetzbuch in Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsüberzeugung zugewiesene selbständige Existenz und selbständige Deliktsqualität zu nehmen und im Widerspruch mit beiden den Totschlag als leichtere Art des Mordes oder den Mord als eine schwerere Qualifikation des Totschlages zu behandeln. Es wurde weiter darauf hingewiesen, daß aber auch diese Zweiteilung tatsächlich den Spruch der Geschworenen zum Nachteil des Angeklagten beeinflussen kann und zur Folge haben kann, daß ein Angeklagter wegen Mordes zum Tode verurteilt wird, obgleich weniger als 8 Geschworene ihn für einen Mörder halten. Es ist nämlich sehr wohl denkbar, daß von den zur Entscheidung berufenen Personen ein Teil den vollen Tatbestand, vorliegenden Falles vorsätzliche Tötung mit Überlegung, als erwiesen ansieht und ein Teil vorsätzliche Tötung ohne Überlegung, während ein dritter Teil der Ansicht ist, daß der Nachweis der Täterschaft überhaupt nicht erbracht sei, daß aber, **wenn** die Täterschaft angenommen werde, die Tat nur mit Überlegung ausgeführt sein könne. Wenn in einem derartigen Falle keine der Mei-

nungen die erforderliche Zweidrittelmehrheit für sich hat, so wird bei einer einheitlichen Fragestellung die Frage wegen Mords unter allen Umständen und mit Recht verneint werden, da für die Bejahung nur das eine Drittel der Stimmen ist, während die beiden andern Drittel für die Verneinung stimmen. Bei Stellung einer Hilfsfrage auf Totschlag wird der Angeklagte bei der Abstimmung hierüber verurteilt werden, falls nunmehr die für Tötung ohne Überlegung Stimmenden zusammen die Zweidrittelmehrheit haben. Diejenigen, welche die Täterschaft überhaupt nicht als erwiesen erachten, werden in beiden Fällen mit Nein stimmen können und müssen. Wird dagegen die Frage, so wie vorliegend geschehen, in zwei Fragen zerlegt, von denen die zweite (nach der Überlegung) nur im Falle der Bejahung der ersten zu beantworten ist, die erste aber die Frage der Überlegung oder Nichtüberlegung vollständig ausscheidet und einen im StGB. in dieser Fassung jedenfalls nicht enthaltenen Tatbestand der „vorsätzlichen Tötung" aufnimmt, dann wird bei der Abstimmung über die erste Frage nur die Frage der nackten Täterschaft, der „vorsätzlichen Tötung" an sich, zur Diskussion und Abstimmung gestellt. Diese Frage der Täterschaft an sich wird zwar von denjenigen, welche den Beweis hier überhaupt vermissen, verneint werden, dagegen bejaht werden sowohl von denjenigen, die Täterschaft mit Überlegung, als auch von denjenigen, die Täterschaft ohne Überlegung annehmen. Haben diese beiden zusammen 8 Stimmen, so steht mithin durch die Abstimmung über die Frage 1 die Täterschaft an sich fest. Mit dieser Tatsache müssen bei der Abstimmung über die Frage 2 auch diejenigen Urteilsfinder rechnen, welche der Auffassung waren, daß die Täterschaft zwar überhaupt nicht genügend feststehe, daß aber, w e n n die Täterschaft als erwiesen anzunehmen sei, die Tat nur mit Überlegung ausgeführt sein könne. Da nach § 197 GVG. kein Richter die Abstimmung über eine Frage verweigern darf, weil er bei der Abstimmung über die vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist, so müssen also nunmehr die letzterwähnten Urteilsfinder wiederum mit abstimmen und zwar auf dem Boden der, wenn auch gegen ihren Willen, so doch in rechtlich bindender Weise festgestellten Täterschaft des Angeklagten. Wenn sie nun der Überzeugung sind, daß die Tat als solche nur mit Überlegung ausgeführt sein konnte, so müssen sie nunmehr für die Bejahung der Frage nach der Überlegung stimmen. Und so ergiebt sich, indem nunmehr ihre Stimmen den von vorneherein für Mord stimmenden beitreten, unter Umständen, wie am angegebenen Ort ausgeführt, eine Verurteilung wegen Mords, obwohl tatsächlich vielleicht nur 4 Stimmen für Mord waren, während 4 für Totschlag und 4 überhaupt für Freisprechung waren.

An diesem Resultat, daß durch die Zweiteilung der Frage ein dem Willen der Urteilsfinder, wie er bei einheitlicher Abstimmung sich darstellte, nicht entsprechendes Urteil herauskommt, wird auch dadurch nichts geändert, daß nach § 305 Abs. 2 die Geschworenen die ihnen vorgelegte einheitliche Frage teilweise bejahen und teilweise verneinen können. Wenn, um bei unserem Beispiel zu bleiben, von dieser Befugnis bei der Abstimmung über die einheitliche Frage Gebrauch gemacht wird, so würde bei Stimmengleichheit der drei Gruppen die Abstimmung ergeben: vier Stimmen „ja", vier Stimmen „ja, aber nicht mit Überlegung" und vier Stimmen „nein". Es wäre also die Frage nach Mord unter allen Umständen verneint. Der Gefahr, daß mangels einer genügenden Bejahung der Frage wegen Totschlags nunmehr der Angeklagte, den doch 8

Stimmen der Täterschaft für schuldig halten, freigesprochen werden müßte, würde unschwer durch die Stellung einer Hilfsfrage vorgebeugt werden. Die gleichen Bedenken ergeben sich übrigens auch dann, wenn die drei Gruppen nicht etwa je 4 Stimmen haben, sondern wenn z. B. 7 Stimmen für Mord, eine für Totschlag, 4 für Freisprechung unter den geschilderten Umständen sind.

Das Reichsgericht hat über die vorliegenden Bedenken in dem Urteil vom 15. Oktober 1907 sich dahin geäußert: „Die Teilung des Anklagestoffes in 2 Fragen bei einer Anklage auf Mord ist zulässig, nicht mißzuverstehen und deshalb vom Reichsgericht gebilligt. Entscheidungen Bd. 31, S. 332, Bd. 9, S. 401 u. a. . . . . . . Die den Geschworenen vorgelegten Fragen 1 und 2 enthalten zusammengenommen den vollen Tatbestand des § 211 des StGB. und sind mit der erforderlichen Stimmenmehrheit bejaht. Damit fußt das Urteil auf fester Grundlage." Den erörterten rechnerischen Beispielen fehlt nach der Auffassung des Reichsgerichts die „Schlüssigkeit". Es sagt hierüber wörtlich: „Wenn von den Geschworenen 7 Mord, einer Totschlag, 4 keines der beiden Verbrechen für gegeben erachten, so kann es bei richtig geordneter Abstimmung zu keinem Schuldspruch wegen Mords, sondern nur wegen Totschlags kommen. Bei einer einheitlichen Frage müßte nach § 305 Abs. 2 der StPO. teilweise Bejahung erfolgen; bei Fragentrennung die erste Frage bejaht, die zweite verneint werden."

Damit ist für das Reichsgericht die Frage der Zweiteilung erledigt. Wie man sieht, legt das Reichsgericht das entscheidende Gewicht auf die — von ihm selbst unterstrichenen — Worte: „bei richtig geordneter Abstimmung". Nun darf wohl mit Recht gefragt werden: wo in den §§196—199 Ger.-Verf.-G. oder wo sonst findet das Reichsgericht die Vorschriften über die „richtig geordnete Abstimmung" über die Schuldfrage in einem derartigen Falle, und wo findet es, wenn es die richtig geordnete Abstimmung aus den Grundsätzen des Strafrechts und der Logik im allgemeinen für sich ableitet, den Nachweis und die Kontrolle darüber, daß die Geschworenen die logisch und strafrechtlich „richtig geordnete" Abstimmung vorgenommen haben? Das Reichsgericht sagt freilich, es „müßte" bei Fragetrennung die erste Frage bejaht, die zweite verneint werden. Aber ein „müßte" gibt es in einem derartigen Falle für die Geschworenen überhaupt nicht. Dieses „müßte" des Reichsgerichts sagt höchstens und weiter gar nichts, als daß nach Auffassung des erkennenden Senates in einem derartigen Falle diejenigen Geschworenen, welche ursprünglich den Nachweis der Täterschaft nicht als erbracht ansahen, im Falle des Feststehens der Täterschaft aber die Überlegung als vorhanden ansehen wollten, bei der zweiten Abstimmung sich nicht auf den Standpunkt stellen dürften, zu sagen: wenn der Angeklagte der Täter ist, so hat er auch mit Überlegung gehandelt. Dieses „nicht dürfen" wird aber die Geschworenen im einzelnen Falle nicht hindern können, bei der Abstimmung ihrer Überzeugung von der Sachlage, wie sie sich ihnen darstellt, Folge zu geben, und es wird also dabei bleiben, daß mit oder ohne Billigung des Reichsgerichts im einzelnen Falle Entscheidungen herauskommen, die „bei richtig geordneter Abstimmung" nach Ansicht des Reichsgerichts nicht hätten herauskommen können und dürfen. Da aber dem Reichsgericht jede Kontrolle darüber fehlt, ob die nach Ansicht des Reichsgerichts — über welche man vielleicht auch zweierlei

Meinung wird sein können — richtig geordnete Abstimmung stattgefunden hat, und ob nicht dabei gerade durch die Trennung der Fragen die Geschworenen zu Abstimmungen gekommen sind, die bei einheitlicher Abstimmung nicht herausgekommen wären, so ergiebt sich, daß der Fehler, welcher ein derartiges Resultat herbeiführen kann, daß ein Angeklagter wegen eines schwereren Deliktes verurteilt wird, als bei einheitlicher Abstimmung möglich, nicht in der so oder anders geordneten unkontrollierbaren Art der Abstimmung und auch nicht darin liegt, was die Geschworenen dürften und müßten, sondern daß dieser Fehler grundlegend in der Zerteilung der Frage selber liegt. Denn in Wirklichkeit liegt überhaupt nicht eine — dem § 293 StrPO. sowieso nicht entsprechende — Zerteilung in Hauptfrage und in Nebenfrage vor, sondern es liegt lediglich eine Zerteilung des Tatbstandes in Einzelmerkmale und eine Abstimmung nach Einzelmerkmalen statt über die — aus den einzelnen Merkmalen zusammengesetzte — einheitliche Schuldfrage vor. Das Abstimmen nach Merkmalen aber ist der Kardinalfehler, durch welchen überhaupt jede Abstimmung unrichtig gemacht werden kann und welcher mit den Grundprinzipien der StrPO. und des GVG., die nur eine Abstimmung über die Schuldfrage, aber nicht über die Einzelmerkmale kennen, in unvereinbarem Widerspruch steht. Ich darf auch hier das bekannte Schulbeispiel wiederholen, wie bei der Abstimmung in einer fünfgliederigen Strafkammer über einen Diebstahl die Verurteilung erfolgen kann, wenn nach Einzelmerkmalen abgestimmt wird, obwohl 4 Richter für Freisprechung sind. Wenn von den Gerichtsmitgliedern nämlich je einer für sich allein von dem Tatbestand des § 242 StrGB. das Vorliegen z. B.

der „fremden“ Sache,
der „beweglichen“ Sache,
der „Wegnahme“,
der „Absicht der rechtswidrigen Zueignung“

verneint, so muß — und mit Recht — die Freisprechung erfolgen, da 4 Richter, wenn auch jeder aus einem andern Grunde, für Negierung eines wesentlichen Tatbestandsmerkmales sind. Wird aber über die einzelnen Merkmale abgestimmt und daraus das Schlußresultat gezogen, so wird ebenso unweigerlich eine Verurteilung herauskommen, da bei jedem einzelnen Merkmal derjenige Richter, welcher dasselbe negiert, von den übrigen vieren überstimmt werden wird. Es werden also bei der Einzelabstimmung die sämtlichen 4 streitigen Merkmale bejaht werden, so daß im Endresultat eine Verurteilung erfolgt. Ich wähle als Beispiel den Schulfall, weil er deutlicher als lange Erörterungen zeigt, wohin man bei der Abstimmung nach Merkmalen kommen kann. Daß die Abstimmung nach Merkmalen an sich mit den Grundprinzipien unseres Strafrechtes nicht verträglich ist, darüber dürfte wohl kein Streit herrschen.

Hier liegt aber der Schlüssel zu dem Dilemma: wenn jemand wegen Mordes angeklagt ist, so ist nach § 293 StPO. und § 211 StGB. gar kein Zweifel, was in die Hauptfrage aufzunehmen ist, und es handelt sich weder um Hauptfragen noch um Nebenfragen, wenn die einheitliche Frage in diesem Falle zerteilt wird in die Frage nach einer „vorsätzlichen Tötung“ und einer „Überlegung“, sondern einfach um die Zerlegung des einheit-

lichen Tatbestandes und der einheitlichen Hauptfrage in 2 Einzelmerkmale, damit aber um die Schaffung der Grundlage für eine falsche Art der Abstimmung, über welche dann keine „richtige Ordnung", kein „müßte" und kein „dürfte" mehr hinaushelfen kann.

Ich bin der Auffassung, daß Theorie und Praxis auch für die Zukunft alle Veranlassung hätten, dieser Zweiteilung oder Mehrteilung von Hauptfragen in mehrere Einzelfragen ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Zur Auslegung und Abänderung der §§ 502 und 503 Absatz 2 der Strafprozeßordnung.

Von Landgerichtsdirektor Winkler in Erfurt.

Das Reichsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung (RGSt. 7, 409 u. 23, 197 und Goltd. Arch. 47, 295) an, daß der § 502 StPO. eine unbedingte Vorschrift enthält und die Berücksichtigung einer von dem Angeklagten in der Form des § 86 GKG. abgegebenen Erklärung, die Kosten zu übernehmen, nicht zuläßt. Die Praxis der Oberlandesgerichte ist in der Auslegung des § 502 dem Reichsgericht gefolgt (vgl. Loewe StPO. 1894 A. 4 zu § 502, auch DJZ. 9, 317). Bei der Anwendung des § 503 Abs. 2 im Falle der Einstellung des Privatklageverfahrens steht das OLG. Dresden (Urt. v. 30. April 1884, Ann. dies. Ger. 6, 106, vgl. auch Goltd. Arch. 45, 22) auf demselben Standpunkte, dagegen legen das LG. Halle (Beschl. v. 28. August 1890, Naumb. AZ. 1890, 79) und das OLG. Cassel (Beschl. v. 1. Mai 1905 Goltd. Arch. 52, 265) unter Bezugnahme auf § 86 GKG. die abweichende Vereinbarung der Kostenentscheidung zugrunde. Im Falle der Zurücknahme der Privatklage außerhalb der Hauptverhandlung sehen das OLG. Kiel (Beschl. v. 7. Mai 1892, Goltd. Arch. 40, 462) und das Kammergericht (Beschl. v. 23. April 1906, DJZ. 11, 825) von einem Einstellungsbeschlusse ab und erklären unter Hinweis auf § 86 GKG. den Vergleich der Parteien über die Kostentragung für maßgebend und damit das Verfahren für beendet. In der Literatur vertritt Loewe bezüglich des § 502 die Ansicht des Reichsgerichts, legt aber den § 503 Abs. 2 dahin aus, daß das Gericht bei der Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme der Privatklage an die abweichende Vereinbarung der Parteien über die Kosten gebunden sei (a. a. O. A. 4 zu § 502 u. A. 6b zu § 503). Von anderen Schriftstellern behaupten Gorden (Goltd. Arch. 45, 21) und Fritze (Goltd. Arch. 51, 308) die Unabänderlichkeit der §§ 502 und 503 Abs. 2, während Frese (ZStV. 5, 683), Metzges (DJZ. 2, 122) und Kade (Die Privatklage, Berlin, Karl Heymanns Verlag 1900, S. 34) ausführen, daß im Privatklageverfahren die Abrede der Parteien über die Kosten die rechtsverbindliche Grundlage für die gerichtliche Entscheidung und bezüglich für den Kostenfestsetzungsbeschluß bilde.

Von diesen Ansichten erscheint mir zunächst die Auffassung der Beschlüse des OLG. Kiel und des Kammergerichts von der Entbehrlichkeit des Einstellungsbeschlusses im Falle der Zurücknahme der Privatklage außerhalb der Hauptverhandlung als unrichtig. Nach der Struktur des Strafprozesses kann ein gerichtliches Strafverfahren nur durch eine Entscheidung des Gerichts beendigt werden (vgl. §§ 196, 202,



203, 208 u. 259 StPO.). Bei der Wesensgleichheit des Privatklageprozesses mit den übrigen Arten des öffentlichen Strafverfahren (vgl. RGSt. 32, 299) muß dies auch für das Privatklageverfahren gelten (vgl. §§ 423, 424 u. 429 StPO.). Daß ähnlich wie im Falle der Zurücknahme des Strafantrages (§ 259 Abs. 2) bei der Zurücknahme der Privatklage durch gerichtliche Entscheidung das Verfahren eingestellt werden muß, ist überdies aus dem § 431 Abs. 2 noch besonders zu entnehmen, nach welchem die Einstellung des Verfahrens bei bestimmten Säumnissen des Privatklägers, welche die Annahme der Zurücknahme der Privatklage begründen sollen, angedroht wird. Hierbei ist zu unterscheiden, ob die Privatklage in oder außerhalb der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, entbehrt eines inneren Grundes und steht im Widerspruche mit dem § 431 Abs. 2, da bei der Versäumnis eines anderen Termines als der Hauptverhandlung und der Nichteinhaltung einer Frist die Zurücknahme der Privatklage regelmäßig außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt. Und wenn in den §§ 496 fg. die Kostenfrage unbedenklich erschöpfend geregelt ist, so würde es in der Strafprozeßordnung an einer auch für den Fall der Zurücknahme der Privatklage erforderlichen Kostenbestimmung[1]) fehlen, wenn nicht die Vorschrift des § 503 Abs. 2 bezüglich der Einstellung des Verfahrens diesen Fall mit umfaßte, woraus wiederum folgt, daß auch in diesem Falle die Einstellung des Verfahrens von dem Gericht anzuordnen ist. Bedarf es hiernach — wie auch Loewe a. a. O. A. 7 zu § 431 annimmt — in sämtlichen Fällen der Zurücknahme der Privatklage einer gerichtlichen Einstellung des Verfahrens,[2]) so muß nach § 496 diese Entscheidung auch Bestimmung über die Kosten treffen. Es ist im Strafprozesse nicht wie in dem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Zivilprozesse zulässig, daß die Beteiligten die Kostenentscheidung dem Gericht entziehen und die Kostenfrage unter sich selbständig regeln.[3])

Dies vorausgeschickt, ist die Frage, welche rechtliche Bedeutung die Vereinbarung der Beteiligten über die Kosten für die gerichtliche Einstellungsentscheidung hat, in den Fällen der §§ 502 und 503 Abs. 2 gleichmäßig zu beantworten. Dies folgt nicht nur aus der bereits betonten Wesensgleichheit des Privatklageprozesses mit den übrigen Arten des öffentlichen Strafverfahrens, sondern noch daraus, daß beide Vorschriften auf demselben Prinzipe beruhen, daß derjenige, welcher ein Strafverfahren, ohne daß der Angeklagte verurteilt wird, also erfolglos verursacht hat, die Kosten tragen muß (vgl. RGSt. 6, 239 u. 240).

Für die Entscheidung der Frage selbst kommt nach dem vorgetragenen status controversiae in erster Linie das Verhältnis in Betracht der §§ 502 und 503 Abs. 2 StPO. zu dem § 86 GKG., nach welchem hinsichtlich der Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse — und damit auch indirekt unter den übrigen Beteiligten — die Feststellung, welche unter ihnen über ihre Kostenpflicht durch richterliche Entscheidung oder durch eine vor Gericht getroffene oder ihm mitgeteilte Übereinkunft erfolgt ist, maßgebend sein soll. Der I. Z.-S. des RG. hat bereits in dem Beschlusse

---

[1]) Vgl. Motive zu § 417 des Entw. Hahn, Materialien z. StPO. S. 295.

[2]) Die im § 334 vorgeschriebene Benachrichtigung des Angeklagten von der Zurücknahme der Privatklage widerspricht nicht der im Texte vertretenen Ansicht, durch sie wird es vielmehr dem Angeklagten ermöglicht, die Einstellung des Verfahrens auf Kosten des Privatklägers zu beantragen.

[3]) Vgl. Beschl. d. RG. III Z.-S. v. 30. Juni 1905 u. d. ObLG. Hamburg v. 16. Februar 1907, Sauff A. 61, 33 u. 62, 244.

vom 9. März 1889 (RGZ. 23, 352) den Grundsatz aufgestellt, daß die am 1. Oktober 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze als einheitliche Gesetzgebung gewollt sind, deren Bestimmungen in ihrem Zusammenhange und in ihrer Wechselwirkung auszulegen seien. Wenn dieser Grundsatz auch im Verhältnisse der StPO. zum GKG. Anwendung finden muß, so ergibt weiter der § 92 GKG., daß unter den Vorschriften der StPO., welche nach diesem § durch die Bestimmungen der §§ 81 bis 91 GKG. unberührt bleiben, die §§ 502 und 503 Abs. 2 nicht aufgeführt sind. Dies hat, wie auch Pfafferoth (das Deutsche Gerichtskostenwesen 1903 S. 341 A. 1 zu § 92) zutreffend ausführt, die Bedeutung, daß die in Betracht kommenden materiellen Kostenvorschriften der StPO. nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar in den Formen und nach Maßgabe der Bestimmungen des GKG. anzuwenden sind. Sie bedürfen daher zu ihrer praktischen Anwendbarkeit der Formen des § 86 GKG., d. h. einer gerichtlichen Entscheidung oder einer formgerechten Erklärung. Kostenentscheidung und Erklärung sind zwar an sich gleichwertige Schuldgründe für die Kostenpflicht, allein, da mittelbar die Vorschriften der §§ 502 und 503 Abs. 2 anzuwenden sind, dürfen Kostenentscheidung und Erklärung keinen von ihnen abweichenden materiellen Inhalt haben. Hieraus ergibt sich die rechtliche Bedeutungslosigkeit der „Erklärung“ gegenüber der „Kostenentscheidung“, da die Erklärung nur das aussprechen darf, was ohnehin gesetzlich gilt und in der Entscheidung gesetzmäßig festgesetzt wird und damit zugleich die Richtigkeit der ebenfalls von Pfafferoth (a. a. O. zu § 86 S. 323) vertretenen Ansicht, daß im § 86 GKG. in erster Linie die auf Grund der prozessualen Vorschriften der ZPO. und StPO. zu erlassende gerichtliche Entscheidung über die Kosten für maßgebend erklärt ist und erst, wenn es an einer solchen fehlt, die übrigen Bestimmungen der §§ 86 fg. GKG. zur Anwendung kommen. Bei dieser Auslegung des GKG. und seines Verhältnisses zur StPO. läßt sich nicht annehmen, daß die Kostenbestimmungen der StPO. durch den § 86 GKG. abgeändert sind, der letztere bietet keine Handhabe für die Annahme, daß der nach den §§ 502 und 503 Abs. 2 von dem Gericht zu erlassenden Entscheidung die abweichende Abrede der Beteiligten über die Kostentragung zugrunde zu legen ist. Hiernach kann die Streitfrage allein auf Grund der §§ 502 und 503 Abs. 2 StPO. unter Berücksichtigung der Prinzipien, nach denen in diesem Gesetze das Kostenrecht geregelt ist und in Gemäßheit der feststehenden Grundsätze über das Verhältnis der privaten Vertragsfreiheit zu dem öffentlichen Recht entschieden werden.

Wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist, so kann die Kostenpflicht nur nach den für dieses Verfahren geltenden Bestimmungen beurteilt werden (vgl. RGSt. 12, 200). Die von dem Richter anzuwendenden §§ 502 und 503 Abs. 2 sind klar und bestimmt und schließen, wenn namentlich die abweichende Bestimmung im § 504 Abs. 1 S. 2 herangezogen wird, jede anderslautende Entscheidung aus. Diese Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an und sind demgemäß der privatrechtlichen Disposition der Beteiligten entzogen. Der Richter darf sich nicht von ihnen vorschreiben lassen, was er erkennen soll, er hat nicht nach den Regeln, die sie über die Kostenentscheidung vereinbart haben, sondern nach dem Gesetze seine Entscheidung zu treffen, ebenso wie der Zivilrichter, wenn von ihm eine Kostenentscheidung verlangt wird, lediglich nach den Bestimmungen der ZPO. ohne Rücksicht auf eine abweichende Vereinbarung

der Parteien zu erkennen hat.[4]) Und wie durch einen Verzicht des Verletzten auf die Stellung des Strafantrages die Rechtswirksamkeit des trotzdem gestellten Strafantrages nicht ausgeschlossen wird (vgl. RGSt. 3, 221 u. 8, 209), auch die Abrede der Beteiligten über die Zurücknahme des Strafantrages einen unmittelbaren Einfluß auf das Strafverfahren nicht ausübt,[5]) so muß auch einem Abkommen der Beteiligten über die Kosten die Rechtswirksamkeit für den Strafprozeß versagt werden. Wenn dies dem feststehenden Verhältnisse des Privatrechts zum öffentlichen Rechte entspricht, so kommt für die vorliegende Frage noch folgendes in Betracht: Die §§ 497 bis 506 StPO. enthalten materielles Recht (vgl. Hahn a. a. O. S. 295), sie bestimmen, unter welchen Voraussetzungen den dort bezeichneten Personen (insbesondere dem Angeklagten, Antragsteller, Privatkläger) und der Staatskasse die Kosten aufzuerlegen sind (vgl. RGSt. 12, 200). Nach diesen Bestimmungen wird der Angeklagte nur bei seiner Verurteilung mit den Kosten des Verfahrens belastet, bei jedem anderen Ausgange des Strafprozesses aber von der Kostenlast befreit (vgl. RGSt. 20, 118). Diese Befreiung des Angeklagten von der Kostenpflicht erfolgt nicht nur der Staatskasse, sondern auch dem Privatkläger gegenüber. Bei der Einstellung des Verfahrens hat der Privatkläger auch die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen (§ 503 Abs. 2). Ob diese Verpflichtung im Falle des § 502 dem Antragsteller auferlegt werden kann, mag, obwohl der § 499 Abs. 2 ein allgemeines Prinzip ausspricht (vgl. RGSt. 20, 118 u. 28, 149, 150), zweifelhaft sein,[6]) jedenfalls ist aber der Angeklagte auch dem Antragsteller gegenüber von jeder Kostentragung befreit. Dieses infolge der Anhängigmachung des Strafprozesses entstehende materielle Rechtsverhältnis wird von dem Strafrichter in der Einstellungsentscheidung festgestellt.[7]) Bei Berücksichtigung der Abrede der Beteiligten, die übrigens ihr Rechtsverhältnis zur Staatskasse nicht berührt, müßte der Richter den Angeklagten in die staatlichen Kosten und in die dem Antragsteller und Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen verurteilen, damit würde er in einem diametralen Gegensatz zu den wesentlichsten Grundsätzen des materiellen Kostenrechts der StPO. treten. Dies ist unzweifelhaft unzulässig.

Hiernach ist der Standpunkt des Reichsgerichts in dieser Frage der richtige und es muß derselbe Rechtsgrundsatz auch bei der Einstellung des Privatklageverfahrens zur Anwendung kommen.

Diese gegenwärtige Rechtslage ist jedoch außerordentlich unbefriedigend.

Der § 502 ist nach der zu § 423 des Entwurfes gegebenen Begründung (Hahn a. a. O. S. 296) aus der Auffassung hervorgegangen, daß in der Mehrzahl der Fälle, in denen der Strafantrag zurückgenommen werde,

---

[4]) Vgl. die in der Note 3 aufgeführten Entscheidungen, vgl. abweichend Beschl. d OLG. Hamburg v. 30. Januar 1906 (DJZ. 12, 136), in dem Falle hätte der Kostenpunkt, soweit die Kosten dem Beklagten bereits erstattet waren, für erledigt erklärt werden müssen, anstatt daß eine vom § 271 Abs 3 ZPO. abweichende Kostenentscheidung erlassen wurde.

[5]) Dies ist wenigstens die herrschende Ansicht; vgl namentlich Dernburg, PrPR. 4 Aufl Bd. I § 83 S. 184, Förster-Ecceus, PrPR. 6. Aufl, Bd. I § 103 S 698 u. im übrigen v, Rönne, Erzg. zu § 415, 416 I 16 PrALR. 7. Ausg. Bd. II S. 292

[6]) Das Kammergericht hat im Beschl. v. 16. März 1905 DJZ. 10, 702 diese Frage verneint

[7]) Nicht erst begründet, vgl. RGStr. 13, 141 u. 32, 299, sowie RGZ. 20,260.

die Absicht des Antragstellers von Anfang an gar nicht auf die Herbeiführung der Bestrafung des Angeklagten, sondern auf die Erlangung von Geldvorteilen gegen die demnächstige Zurücknahme des Strafantrages gerichtet sei, es sollte durch die Vorschrift die Verfolgung unlauterer Privatzwecke auf Kosten des Staates verhindert werden. Es liegt ferner dem § 502 und offenbar auch dem § 503 Abs. 2 der Gedanke zugrunde, daß jede Zurücknahme des Strafantrages und der Privatklage eine Verschuldung des Extrahenten des Verfahrens hinsichtlich der durch dasselbe verursachten Kosten feststelle (vgl. RGSt. 7, 412). Wenn aber der Angeklagte in den Fällen der §§ 502 und 503 Abs. 2 die Kosten übernimmt, so beweist dies in der Regel, daß er sich schuldig fühlt. Es kann deshalb von einem von dem Antragsteller oder Privatkläger schuldhaft und wegen unlauterer Nebenzwecke veranlaßten Verfahren nicht die Rede sein. Ausnahmslos gilt dies von dem amtlichen Verfahren, das bei dem Vorhandensein eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung des Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft nach Prüfung des Sachverhaltes eingeleitet wird. Namentlich wenn der Vorgesetzte eines Beamten den gestellten Strafantrag zurücknimmt, weil der Angeklagte unter Übernahme der Kosten dem verletzten Beamten die angemessene Genugtuung gewährt,[8]) ist es ein unbegreiflicher Formalismus des Rechtes, wenn an Stelle des schuldigen Angeklagten die von dem Vorgesetzten vertretene juristische Person in die Kosten des Verfahrens verurteilt werden muß. Auch in den übrigen Fällen, in denen der Verletzte im Offizialverfahren oder im Privatklageprozesse sein gutes Recht verfolgt, ist es ein unbefriedigender Rechtszustand, daß der im Rechte stehende Verletzte, der auf die Bestrafung des Angklagten verzichtet, weil dieser ihm unter Übernahme der Kosten die geforderte Sühne leistet, materiell wenigstens die Gefahr, daß er die Kosten später von dem Angeklagten nicht einziehen kann, zu tragen hat. Und dies im wesentlichen nur — aus fiskalischen Gründen! Es ist aber im Offizialverfahren eine Schädigung der Staatskasse überhaupt ausgeschlossen, weil im günstigsten Falle doch nur der Angeklagte kostenpflichtig wäre. Wenn ein vermögender Privatkläger gegen einen zahlungsunfähigen Angeklagten eine unbegründete Privatklage erhebt und bei Zurücknahme derselben der Angeklagte in die Kosten zu verurteilen wäre, würde freilich die Staatskasse beschädigt werden. Allein bei einer Begünstigung und Erleichterung der Zurücknahme des Strafantrages und der Privatklage würde dieser Nachteil für die Staatskasse sicher ausgeglichen durch den Vorteil, daß ihr erhebliche, vielfach nicht einziehbare Auslagen, die bei der weiteren Durchführung des Strafverfahrens entstehen würden, erspart bleiben. Die §§ 502 und 503 Abs. 2 als *zwingendes, unabänderliches Recht* beruhen hiernach auf einem gesetzgeberischen Grunde, der völlig einseitig ist gerade in den Fällen, welche die Regel bilden, nicht zutrifft und auch durch fiskalische Rücksichten nicht gerechtfertigt wird.

Bei ihrer zwingenden Rechtsnatur wirken sie ferner *direkt antisozial*. In dem praktisch wichtigsten Falle, daß seitens des Gerichts die Aussöhnung der Streitteile in der Hauptverhandlung angeregt wird, hat in der Regel der Angeklagte den Kostenbetrag nicht hinterlegt und ist auch zur sofortigen Hinterlegung nicht imstande. Es wird dann der Vergleich (Zurücknahme des Strafantrages bezw. der Privat-

[8]) Vgl den Rechtsfall Goltd Arch. 47, 295.



klage) an der Erledigung des Kostenkunktes, wie er jetzt erfolgen muß, scheitern. Es kann dem Verletzten, der sich im Rechte fühlt und trotzdem Gnade für Recht ergehen lassen will, nicht zugemutet werden, das Risiko der Kostentragung zu übernehmen. Eine Vertagung der Hauptverhandlung wird in solchen Fällen selten beliebt werden. Der Verletzte geht des schönen Vorrechts, Verzeihung und Milde zu üben, verlustig und der Angeklagte wird der rechtlichen Möglichkeit beraubt, der mit der Bestrafung verbundenen Einbuße in seiner Ehre zu entgehen und die sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen Nachteile von sich abzuwenden. Diese dem Gesetzgeber offenbar nicht zum Bewußtsein gekommene antisoziale Tendenz der Vorschriften ist um so auffallender, als die Motive bezüglich des hier besonders in Betracht kommenden Privatklageprozesses betonen, daß es mehr im Interesse des Staates liege, wenn das Klagerecht des Privatklägers durch Vergleich beseitigt werde, als wenn eine Bestrafung des Angeklagten herbeigeführt werde (vgl. Hahn a. a. O. S. 272).

Es entsteht weiter die Frage, ob der Verletzte den aus der Abrede gegen den Angeklagten erworbenen Anspruch auf Erstattung der Kosten trotz der nachher auf Grund der §§ 502 und 503 Absatz 2 erlassenen Gerichtsentscheidung mit rechtlichem Erfolge durchführen kann. Ein Abkommen über Zurücknahme des Strafantrages oder der Privatklage gegen Übernahme der Kosten des Verfahrens seitens des Angeklagten ist, sofern es nicht unter besonderen Umständen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, nach der gemeinen Meinung zivilrechtlich wirksam (vgl. Blome, Goltd. Arch. 41, 26; Urt. d. Rg. IV, Z. S. vom 8. u. 24. Oktober 1898, D. I. Z. 4, 133 und Fritze, Goltd. Arch. 51, 308). M. W. ist es bisher auch nicht bezweifelt worden, daß die Ansprüche aus dieser Abrede gegenüber der Entscheidung des Strafrichters im Zivilprozesse erfolgreich geltend gemacht werden können. Fritze, welche diese Frage a. a. O. erörtert, führt aus: gegenüber dem auf Grund der Entscheidung des Strafrichters erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusse könne im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Einrede, daß die Kostenfrage durch Vergleich abweichend von dem Einstellungsbeschlusse geregelt sei, erhoben werden, dagegen könnte bei der Geltendmachung des Anspruches aus dem Vergleiche durch Klage nicht die Einwendung aus dem Einstellungsbeschlusse (rei judicatae) entgegengesetzt werden, da die Entscheidung des Strafrichters für den Zivilrichter nicht bindend sei und es sich hierbei nicht um einen der Vereinbarung der Beteiligten entzogenen Gegenstand handele. Diesen Ausführungen vermag ich nicht beizustimmen. Die Widerspruchsklage kann nach § 767 Abs. 2 ZPO. nur auf Einwendungen gestützt werden, die nach dem Erlasse des Urteils entstanden sind, während die Abrede getroffen ist, bevor die gerichtliche Entscheidung erging. Die Vorschrift des § 14 EG. z. ZPO., daß das strafgerichtliche Urteil dem Zivilrichter nicht bindet, bedeutet im Zusammenhange mit den §§ 149 und 286 ZPO. nur, daß der Zivilrichter nach eigener freier Überzeugung zu entscheiden hat, ob die vom Strafrichter festgestellten Tatsachen für wahr zu erachten sind. Da in der in Rede stehenden Entscheidung eine Feststellung von Tatsachen überhaupt nicht erfolgt, kann diese Vorschrift die Nichtberücksichtigung der Entscheidung des Strafrichters im Zivilprozesse nicht rechtfertigen. Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Zur ausschließlichen Zustän-

digkeit des Strafrichters gehört nicht nur die Entscheidung, wem die Kosten aufzuerlegen sind (vgl. RGSt. 12, 200, 201 u. 13, 142), sondern auch die Festsetzung der Höhe der Kosten. Die letztere erfolgt seitens des Strafrichters auf Grund der in Gemäßheit der §§ 502 u. 503 Abs. 2 ergangenen Entscheidung in Form eines Beschlusses, zu welchem die erstere den Titel bildet (vgl. RGSt. 10, 113), nach dem aus den Vorschriften der ZPO. zu ergänzenden § 496 StPO.[9]) und, soweit ein Streit über die Höhe der Gerichtskosten entsteht, zugleich unter Anwendung des § 4 GKG. Das Rechtsverhältnis hinsichtlich der Kosten wird hiernach im Strafverfahren unter den an dem Strafprozeß beteiligten ausschließlich und erschöpfend festgestellt[10]) und zwar durch gerichtliche Entscheidung, d. h. durch einen Staatsakt, einen Akt der Ausübung der Justizhoheit des Staates (vgl. RGSt. 40, 348, 349), durch einen staatlichen Machtspruch (vgl. Pagenstecher, JW. 08, 188). Aus dieser rechtlichen Natur einer gerichtlichen Entstehung folgt, daß durch sie das entgegenstehende Privatrecht eines Beteiligten vernichtet wird. Da nun die privatrechtliche Abrede der Beteiligten keine unmittelbare Rechtswirksamkeit auf den Strafprozeß ausübt und ihr Inhalt mit der später ergangenen gerichtlichen Entscheidung im direkten Widerspruch éeht, ist sie der letzteren gegenüber ebenso rechtlich unwirksam, wie z. B. ein im Zivilprozesse unter den Parteien abgeschlossener Vergleich über den Wertgegenstand, der bei dem später ergangenen und rechtskräftig gewordenen Urteile nicht berücksichtigt ist. Die gerichtliche Entscheidung läßt einen neuen selbständigen Schulgrund entstehen.[11]) Es ist m. E.'s rechtlich nicht zulässig, daß die Beteiligten durch eine Abrede im voraus eine Entscheidung des Strafrichters ihrer zwingenden Rechtsnatur und ihres materiellen Inhaltes entkleiden und zu der Bedeutung eines inhaltlosen Formalaktes herabdrücken, wie überhaupt eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung als solche durch einen privatrechtlichen Verfügungsakt der Beteiligten nicht abgeändert oder aufgehoben werden kann.[12]) Würden sie bei der Abrede von der Voraussetzung der materiellen Rechtsunwirksamkeit der demnächst zu erlassenden ge-

---

[9]) Dies ist die herrschende Meinung, vgl. u a. Pfafferoth a. a. O. A S 274, Immler, Goltd Arch. 33, 177 u. die Ausführungen und Mitteilungen aus der Praxis von Bruck, DJZ. 13, 182. Abweichend will Frommann, Recht 11, 1307 die Entscheidung über die Höhe der Parteikosten dem Zivilprozesse vorbehalten. Zeiler, DJZ 13, 531 hält die Kostenbeitreibung ohne weiteren Beschluß auf Grund des Strafurteils für zulässig und nur bei entstehendem Streite über die Höhe oder Notwendigkeit der Kosten eine besondere Festsetzung für erforderlich. Nach dem Vorschlage der Kommission für die Reform des Strafprozesses soll der § 496 folgenden Zusatz erhalten:

„In dem Verfahren auf erhobene Privatklage sollen die dem Gegner zu erstattenden notwendigen Auslagen (§ 503) durch gerichtliche Entscheidung auch dann festgesetzt werden können, wenn über die Höhe oder Notwendigkeit kein Streit besteht Auf das Verfahren finden die §§ 103 bis 106 der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung"

Da jedoch hierbei die Fälle der §§ 499 Abs 2 (vgl. hierzu Allg. Verf. d. pr. Just-Min. v. 15. März 1892 u. v. 30 April 1902 JMBl 1892 S 109 u. 1902 S 92), 502, 504 u. 505 StPO. nicht berücksichtigt sind, empfiehlt sich eine entsprechende Erweiterung und Verallgemeinerung dieses Zusatzes.

[10]) Auch das Rechtsverhältnis der Staatskasse usw. zu dritten Personen hinsichtlich der Kosten ist in einzelnen Fällen (vgl. §§ 50, 69, 70, 77, 84, 145, 150 u. 501) in der StPO. geregelt, soweit dies nicht geschehen, ist die Zuständigkeit des Zivilrichters begründet (vgl RGSt. 1, 338).

[11]) Vgl. Dernburg, DJZ. 10, 472 u. Pagenstecher, JM. 08, 188, RGZ. 46, 78 u. 62, 219.

[12]) Vgl Entsch. d. OLG. Braunschweig v. 30. März 1906, Recht 10, 509, Nr 1202.

richtlichen Entscheidung ausgegangen sein (vgl. übrigens RGG. 66, 132), so würde der Vertrag, abgesehen von der Frage, ob er nicht nach § 134 BGB. nichtig ist, die materielle Rechtswirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung nicht ausschließen können. Hieraus folgt: Der Antragsteller und Privatkläger kann durch die Berufung auf die Abrede — die übrigens auch in dem zivilprozessualen Kostenfestsetzungsverfahren nicht zulässig sein würde — weder die Festsetzung der Kosten, noch die Vollstreckung des Kostenfestsetzungsurteiles hindern. Klagen der Antragsteller und Privatkläger auf Erfüllung der Abrede, so kann der Angeklagte unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Strafrichters den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erheben (vgl. § 274 Nr. 2 ZPO. und §§ 35 u. 36 VO. v. 26. Dezember 1808 Pr. GS. 1817 S. 282) und die Klage muß abgewiesen werden. Es fragt sich, ob **dieser Konflikt zwischen der Abrede und der Entscheidung mit dem Erfolge der Rechtswirksamkeit der ersteren auf andere Weise gelöst werden kann.** Wenn der Antragsteller und Privatkläger auf Grund der §§ 74 und 75 Einleitung z. Pr. ALR. wegen des Eingriffes in ihr durch die Abrede erworbenes Privatrecht von dem Angeklagten oder dem Staate Schadloshaltung verlangen könnten, so würden sie auf diesem Wege das erhalten, was sie nach der Abrede zu beanspruchen haben. Dies ist jedoch **nicht** anzunehmen, da in diesen Fällen die Aufgabe des Privatrechts nicht verlangt und gewährt wird in der Tendenz, hierdurch dem Gesamtinteresse zu nützen,[13]) sondern der Rechtsverlust ohne weitere Rücksichtnahme auf das Gemeinwohl lediglich als Folge der gesetzmäßig ergangenen Entscheidung des Strafrichters eintritt. Die Geltendmachung der Ansprüche aus einer gerichtlichen Entscheidung und die Aneignung der durch dieselbe erworbenen Vorteile seitens des Berechtigten begründet gegen ihn weder **einen Schadensersatzanspruch** (vgl. Urtl. d. RG. VI. Z. S. v. 2. Februar 1907, JW. 08, 38 Nr. 2) noch einen **Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung** (§ 812 BGB.). Da der in die Kosten verurteilte Antragsteller oder Privatkläger mit der Bezahlung der Kosten die ihm auferlegte Schuldverbindlichkeit erfüllt, kann auch nicht angenommen werden, daß ihm hierdurch gegen den Angeklagten ein Erstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkte **des Auftrages oder der auftraglosen Geschäftsführung** erwächst. In Frage könnte noch kommen, ob hier ein Anwendungsfall des Prinzipes **von der gegen die guten Sitten verstoßenden Ausbeutung der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung**[14]) vorliegt. Ist dies der Fall, so würden der Antragsteller und der Privatkläger gegenüber der Berufung des Angeklagten auf die Entscheidung des Strafrichters mit

---

[13]) Vgl. Strieth-Arch. 86, 97, RGZ 57, 217 und v. Rönne, Erg. z. Pr. ALR 7. Ausg. Anm. zu §§ 73—75 Einleitg. Bd. I, S 73 fg

[14]) Vgl. Kohler, Buschs Z. 29, 38; Dernburg, DJZ. 10, 465; Hoeniger, DJZ. 10, 1006; Pagenstecher, JW. 08, 187 u die von letzterem in d A. 14 aufgeführten Schriftsteller, auch Laband, DJZ. 11, 849 u 850; Hanau, DJZ 12, 592 und Iffland, ebenda S. 1081, sowie Entsch. d. Pr ObTrib 52, 1, Strieth. Arch. 6, 261, RGZ. 1, 97; 36, 249; 39, 142; 46, 75; 48, 124; 61, 359, JW 08, 38 Nr. 2., RGSt. 26, 305 u 34, 279. In dem letzteren Urteile wird namentlich ausgeführt, daß die ZPO. eine ausdrückliche Regelung der an die Rechtskraft der Entscheidungen geknüpften materiellen Wirkungen nicht enthalte und deshalb kein Hindernis bestehe, den § 826 BGB bei seinem ganz allgemeinem Wortlaute auch gegenüber einem rechtskräftig festgestellten Anspruch zur Anwendung zu bringen.



einer begründeten Replik im Zivilprozesse durchdringen. Der Angeklagte handelt allerdings der gesunden, sozial guten Volksanschauung zuwider, wenn er trotz der Abrede seine Ansprüche aus der gerichtlichen Entscheidung geltend macht oder sich auf dieselbe beruft, um sich der Erfüllung der Pflichten zu entziehen, die er dem Antragsteller oder Privatkläger gegenüber eingegangen ist. Sie haben gegen ihn Gnade für Recht ergehen lassen, haben ihn vor den Nachteilen einer strafrichterlichen Verurteilung bewahrt, der Angeklagte hat sich diese Vorteile zu eigen gemacht und erlangt *lediglich infolge der Unzulänglichkeit der Gesetzgebung*, welche die Berücksichtigung der Abrede bei der richterlichen Entscheidung nicht zuläßt, die materiellrechtliche Befugnis, den Vertrag zu brechen und nicht nur dem Mitkontrahenten die Gegenleistung zu verweigern, sondern wenigstens im Privatklageprozesse von ihm sogar noch die Erstattung seiner Auslagen zu verlangen, obwohl er — wie man im allgemeinen wird unterstellen können — durch die Begehung einer strafbaren Handlung den Vertragsgegner gekränkt und ihm zur Stellung des Strafantrages und bezüglich zur Erhebung der Privatklage begründete Veranlassung gegeben hat. Allein trotzdem dieses Verhalten des Angeklagten einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, kann doch eine *Ausbeutung* der Rechtskraft der Entscheidung seitens des Angeklagten *nicht* angenommen werden, weil das zweite Moment fehlt, daß er arglistig eine materiell unrichtige und deshalb nur formell verbindliche Entscheidung herbeigeführt hat oder daß er, wenn dies von einer anderen Person geschehen ist, in Kenntnis dieses Umstandes die Entscheidung benutzt. Dies liegt hier *nicht* vor. Die Entscheidung wird erlassen, ohne daß der Angeklagte oder sonst jemand den Richterspruch hätte hindern können; sie ist gesetzmäßig auf Grund der zwingenden Vorschriften der StPO. ergangen, also richtig und materiellrechtlich wirksam. Es bliebe m. E.'s *nur* übrig, daß der Antragsteller und Privatkläger wegen des durch *die Straftat* erlittenen Schadens gegen den Angeklagten Klage aus § 823 BGB. erheben. Da sie berechtigt waren, wegen der Tat das Strafverfahren herbeizuführen, so muß ihnen der Angeklagte, zu dessen Gunsten von der weiteren Durchführung des Strafprozesses abgesehen wurde, die Kosten des Strafverfahrens erstatten. Es steht hierbei das nicht durch das Strafverfahren selbst, sondern aus dem Anlasse desselben, der Begehung der Straftat, entstandene Rechtsverhältnis in Frage, das kraft positivrechtlich bestimmter Unverbindlichkeit des Strafurteils für den Zivilrichter durch die Einstellungsentscheidung des Strafrichters *nicht* berührt wird, zumal derselbe einen Spruch über die Tat gar nicht gefällt hat. Es muß dann aber bei dem Bestreiten des Beklagten der Tatbestand der Straftat im Zivilprozesse festgestellt werden und könnte hierbei die Abrede nicht als dispositive Erklärung, sondern nur als ein Beweismoment für die Schuld des Beklagten — was sie übrigens nicht einmal immer sein wird — benutzt werden. Es ist ohne weiteres klar, daß, wenn der Antragsteller und Privatkläger erst auf diesem Wege zu ihrem Rechte gelangen können, *dies ein ganz haltloser durch die Gesetzgebung verschuldeter Rechtszustand ist*. Allerdings könnte der Angeklagte nach Recht kraft der Entscheidung auf die aus der Entscheidung hinsichtlich der Kostentragung erworbenen Rechte verzichten[15]) und mit dem Gegner einen neuen, die

---

[15]) Vgl. die in der Note 12 herangezogene Entscheidung.

frühere Abrede bestätigenden Vertrag abschließen. Allein abgesehen davon, daß hierdurch das durch die Entscheidung festgestellte Rechtsverhältnis der Staatskasse zu dem Antragsteller und dem Privatkläger **nicht** aufgehoben wird, liegt es auf der Hand, daß der Angeklagte, welcher sich seiner Vertragspflicht entziehen will, zum Abschlusse eines solchen Vertrages seine Mitwirkung versagen wird. **Bei dieser Rechtslage** kann — **im sozialen Interesse recht bedauerlich** — niemandem zugemutet werden, den Strafantrag oder die Privatklage zurückzunehmen, nicht einmal dann, wenn der Angeklagte wegen der Kosten Zahlung oder Sicherheit geleistet hat; denn infolge der Außerkraftsetzung der Abrede durch die gerichtliche Entscheidung ist der Rechtsgrund für die Leistung später weggefallen (§ 812 BGB.) und der Ausnahmefall des § 814 BGB. wird nicht vorliegen. Der An rag t ller und Privatkläger sind hiernach nicht einmal dagegen geschützt, daß der Angeklagte die Zahlung oder Sicherheitsleistung zurückfordern kann.

Ich glaube den Beweis geführt zu haben, daß der § 502 und hinsichtlich des Falles der Einstellung des Privatklageverfahrens auch der § 503 Absatz 2 StPO. **einer Reform dringend bedürftig** ist.[16]) Der von **Gorden** (Goltd. Arch. 45, 22) inbezug auf § 503 Abs. 2 gemachte Vorschlag, in der gerichtlichen Entscheidung zuzusetzen:

„Die Kosten sind zunächst der Vereinbarung gemäßt einzuziehen“

würde ohne Gesetzesänderung nicht zulässig sein, da ein solcher Zusatz mit der gegenwärtigen Rechtslage in Widerspruch steht, nach welcher die Abrede der Beteiligten durch die gerichtliche Entscheidung außer Kraft gesetzt wird und deshalb nicht gleichzeitig in der gerichtlichen Entscheidung als zurecht bestehend festgestellt werden kann. Diese Gesetzesänderung würde sich nicht empfehlen, da durch sie eine **endgültige** Regelung des Rechtsverhältnisses unter den Beteiligten nicht bewirkt und insbesondere die **bedingungslose** Übertragung der Kostenpflicht auf den Angeklagten rechtlich nicht ermöglicht würde. Richtiger ist es, dem § 502 folgende Bestimmung:

> „**jedoch können dem Angeklagten die Kosten auferlegt werden, wenn er sie durch eine vor Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat**“

anzufügen und für den Fall der Einstellung des Privatklageverfahrens im § 503 Absatz 2 den entsprechenden Zusatz zu machen. Es wird hierdurch in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt, ob es von der Ermächtigung, den Angeklagten in die Kosten zu verurteilen, Gebrauch machen will. Es hat das nicht zu geschehen, wenn der Verdacht besteht, daß das Strafverfahren ohne die Absicht, die Bestrafung des Angeklagten

---

[16]) Besondere Wünsche wegen der Reform des § 503 Abs. 2 sind geäussert von Schneider (Recht 7, 282), bez. §§ 429 und 433 Abs. 1, auf der Hauptversammlung des Vereins deutscher Medizinalbeamten vom Jahre 1905 für den Fall der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung des Angeklagten auf Grund des § 51 RStGBs. nach dem Berichte im Recht 9, 523 und von Fleischmann (DJZ. 11, 478), bez § 429. Hinsichtlich des § 432 Abs. 1 ist dem Wunsche Rechnung getragen durch den Beschluß Nr. 257 zu § 433 der Kommission für die Reform des Strafprozesses (vgl. Prot. 2, 62 fg.), dagegen nicht rücksichtlich des § 429, vgl Prot. 2, 301). Die bezüglich des § 417 Abs. 3 auch hinsichtlich des Kostenpunktes bestehende Streitfrage (vgl. über sie die neuesten Ausführungen von Binding [Gerichtssaal 72, 1 fg., vgl. besonders S. 25]) findet ihre Erledigung durch den Beschluß Nr. 246 der Kommission, vgl. Prot. 1, 298 fg., 2, 57 fg. und besonders wegen der Kostenfrage Prot. 1, 299.



herbeizuführen zur Erreichung der in den Motiven angegebenen unlauteren Zwecke veranlaßt ist, wenn die Unwahrheit der Beschuldigung bereits erhellt und namentlich im Privatklageverfahren die Vereinbarung der Beteiligten auf eine Beschädigung der Staatskasse abzielt. Wird leichtfertig Strafantrag gestellt oder Privatklage erhoben, so geschieht dem Antragsteller und Privatkläger kein materielles Unrecht, wenn sie mit ihren Ansprüchen gegen den Angeklagten aus der Übernahme der Kosten auf einen umständlichen Zivilprozeß verwiesen werden. In den übrigen Fällen, in denen der Angeklagte materiell schuldig sein wird, ist es eine rechtliche und sittliche Notwendigkeit, daß der in seinem Recht gekränkte Gegner von der Kostentragung endgültig und bedingungslos befreit wird und daß diese Kosten einschließlich der dem Antragsteller und Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen[17]) direkt dem Angeklagten auferlegt werden.

Dieser Vorschlag deckt sich mit einem Antrage, der in der Kommission für die Reform des Strafprozesses zu § 502 gestellt, aber leider mit großer Stimmenmehrheit abgelehnt ist (vgl. Protokolle Bd. 2 S. 295 bis 297 unter III). Wenn von den Antragstellern hervorgehoben wurde, daß eine Beschädigung der Staatskasse im allgemeinen ausgeschlossen sei, so kommt dies überein mit dem, was ich oben ausgeführt habe. Bei der Ausführung in den Protokollen (S. 297), es sei bedenklich, „die Entscheidung dem Ermessen des Gerichts anheimzustellen, da dies versucht sein könnte, der vertraglichen Regelung im einzelnen Falle ohne Rücksicht auf die Interessen der Staatskasse beizutreten, damit die Sache rasch erledigt werde, ist übersehen, daß es sich hierbei um das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts handelt. Dem weiteren Bedenken der Mehrheit, daß es nicht ersichtlich sei, nach welchen Grundsätzen das Gericht verfahren solle, da es die in Betracht kommenden Verhältnisse in der Regel gar nicht kenne, ist schon von mir begegnet. Kann das Gericht nach dem Stadium des Verfahrens, in welchem es die Kostenfrage zu entscheiden hat, nicht klar genug sehen, ob es von der Ermächtigung Gebrauch machen darf, so legt es dem Antragsteller bezüglich dem Privatkläger die Kostentragung auf. Ausschlaggebend kann es, wie ich meine, auch nicht sein, wenn die vorgeschlagene Gesetzesänderung eine Abweichung von den Prinzipien der StPO. enthält. Hat der § 497 auch nur den zur Strafe verurteilten Angeklagten im Auge, so ist es doch, nachdem dieser Grundsatz schon im § 500 zum Teil aufgegeben ist, kein bedenklicher Schritt, auch dem Angeklagten, der aus Schuldbewußtsein die Kosten übernimmt und in der Regel schuldig sein wird, die Kosten aufzuerlegen, übrigens trifft einen solchen Angeklagten mindestens ein Verschulden an der Herbeiführung des Strafverfahrens, und dieses Prinzip für die Kostentragung liegt schon jetzt der StPO. mit zugrunde (vgl. RGSt. 6, 238). Und wenn zwar in den Protokollen mit Recht hervorgehoben ist, daß ein Paktieren über die Kostenfrage im öffentlichen Strafverfahren grundsätzlich unerwünscht sei, so ist doch diese Verfügungsfreiheit der Beteiligten hinsichtlich der Regelung des Kostenpunktes im Grunde nichts anderes, als die Konsequenz und der Ausfluß des Rechtes des Verletzten, den Strafantrag und die Privatklage zurückzunehmen.

---

[17]) Auch diese, in dem besonderen Falle des § 504 schon bestehende, dem Prinzipe des § 499 Abs. 2 entsprechende Erweiterung des § 502 halte ich für erforderlich.



Auch abgesehen hiervon darf von der Prinzipwidrigkeit nicht zurückgeschreckt werden, da es darauf ankommt, die antisoziale Tendenz der bestehenden Vorschriften zu beseitigen und einen Rechtszustand zu schaffen, der allein dem gesunden Rechtsgefühle und den Bedürfnissen des praktischen Lebens entspricht. Der Einwand der Mehrheit endlich, daß für die vorgeschlagene Änderung ein praktisches Bedürfnis nicht bestehe, bedarf nach diesen Ausführungen keiner weiteren Widerlegung. Hervorheben will ich nur noch, daß es sich hier nicht nur um die Klarstellung einer zweifelhaften Rechtsfrage, sondern um eine Frage von großer praktischer Bedeutung handelt, wenn namentlich die sehr erhebliche Zahl solcher Vergleiche, wie sie täglich in Privatklageprozessen abgeschlossen werden (vgl. Kade a. a. O.), berücksichtigt wird.

Folgt man meinem Vorschlage, so wird hierdurch die unmittelbare Rechtswirksamkeit des Vertrages der Beteiligten über die Kostentragung bei der Zurücknahme des Strafantrages und der Privatklage für das Strafverfahren ausgesprochen. Folgerichtig geht man dann noch einen Schritt weiter. Man versage nicht länger einem Vertrage der Beteiligten über die Nichtstellung oder die Zurücknahme des Strafantrages — selbstverständlich nur soweit, als die Stellung des Strafantrages erforderlich und bezüglich seine Zurücknahme zulässig ist — die unmittelbare Rechtswirksamkeit für den Strafprozeß. Der Abschluß eines solchen Vertrages — vorausgesetzt, daß er nicht im Einzelfalle gegen die guten Sitten verstößt, würde dann die Einleitung resp. Fortsetzung des Strafverfahrens unmittelbar ausschließen. Es ist schon an sich unbefriedigend, wenn nach der gegenwärtigen Rechtslage der Angeklagte bei dem Abschlusse eines solchen von ihm erfüllten, aber von dem Verletzten — durch Nichtstellung oder die unterbliebene Zurücknahme des Strafantrages — unerfüllt gelassenen Vertrages auf den Zivilprozeß verwiesen werden muß, um gegen den treubrüchigen Mitkontrahenten auf Schadensersatz zu klagen wegen der durch das Strafverfahren und die Bestrafung erlittenen Rechtsnachteile (vgl. Blome, Goltd. Arch. 41, 27). Noch weniger verständlich ist es aber, daß der Staat mit seinen Organen für einen Verletzten tätig wird, der auf sein Recht, im Strafverfahren Genugtuung zu erhalten, verzichtet hat und trotzdem gegen Treu und Glauben — zweifellos aus unlauteren Motiven — den Strafantrag stellt oder aufrecht erhält. Der Staat unterstützt hierdurch indirekt die Vertragsbrüchigkeit des Verletzten und verhilft aus einem rein formalen Prinzipe dem Bruche der privaten Rechtsordnung zum Siege. Dies entspricht wahrlich nicht dem öffentlichen Interesse und ist sicher durch ein praktisches Bedürfnis nicht geboten! Man denke an folgenden, nach dem jetzigen Rechtszustande möglichen Fall: Eine Ehe wird wegen beiderseitigen Ehebruchs der Eheleute geschieden, nach der Rechtskraft des Urteils vereinbaren sie, gegeneinander Strafantrag nach § 172 RStGB. nicht zu stellen; trotzdem stellt ihn der eine Ehegatte noch kurz vor Ablauf der gesetzlichen Frist ohne Wissen des anderen Eheteils, der im Vertrauen auf das Abkommen die Frist unbenutzt verstreichen läßt. Der vertragstreue Ehegatte muß bestraft werden, der vertragsbrüchige, vielleicht an der Zerrüttung der Ehe schuldigere Teil geht straffrei aus, ein Wiederaufleben des Strafantragsrechts, wie es im § 198 RStGB. bei wech-

selseitigen Beleidigungen bestimmt ist, findet hier nicht statt. Ein ganz unbegreiflicher Rechtszustand! Ergibt sich aus diesen Ausführungen die Notwendigkeit oder wenigstens die Zweckmäßigkeit für die von mir angeregte weitere Gesetzesänderung, so ist sie umso weniger bedenklich, als durch sie lediglich das im § 420 StPO. bereits anerkannte Prinzip von der unmittelbaren Wirksamkeit des vor dem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleiches für den Privatklageprozeß folgerichtig ausgestaltet wird.[18])

Erwägungswert ist es schließlich, ob nicht nach dem Vorgange der ZPO. (§ 99 Abs. 3), wie schon Jacobi im Recht 10, 987 vorgeschlagen hat, bei der Anfechtung einer strafgerichtlichen Entscheidung lediglich wegen des Kostenpunktes anstelle der ordentlichen Rechtsmittel zur Vereinfachung des Verfahrens und der Entlastung der Berufungs- und Revisionsinstanz die Beschwerde einzuführen ist. Jedoch wäre, wie auch in der ZPO. und im Falle des § 501 StPO. vorgesehen ist, damit das Verfahren bis zu einem bestimmten Zeitpunkte zu Ende geführt wird, die sofortige Beschwerde das geeignete Rechtsmittel.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StGB. § 285. Darin, daß der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts in seinem Lokal eine Buchmachertätigkeit mit den daselbst verkehrenden Gästen stillschweigend duldet, kann die Gestattung von Glücksspielen gefunden werden.

II. StrS. U. v. 2. Oktober 1908 g. N. 2 D 573/08.

Gründe: Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalte hat der Barbier D. in den Schankräumen des Angeklagten „Wetten" „angenommen", oder „entgegengenommen" oder „abgeschlossen". Es ist hiernach sowohl von D., und zwar von diesem im Namen und im Auftrage der Buchmacher R. und M. als auch von den ihm als Wettende gegenüberstehenden Personen ein Glücksspiel in den Schankräumen getrieben worden. Die Ausführungen der Revision, daß die Erteilung von Wettaufträgen zur Anregung von Wetten am Totalisator und die Weitergabe solcher Aufträge kein Glücksspiel sei, unterstellen einen von den maßgebenden Feststellungen abweichenden Tatbestand. Es bedarf daher keines Eingehens auf sie (§ 376 StPO.).

Die Buchmacher haben „die abgeschlossenen Wetten" aus dem Lokale des Angeklagten „abgeholt", also einen Teil ihrer Spielertätigkeit in diesem ausgeübt.

Indem der Angeklagte es hat geschehen lassen, daß R. und M. unter Beihilfe des D. gewerbsmäßiges Glücksspiel in seinen Schankräumen mit den dort verkehrenden Personen betrieben, hat er sein Gewerbe zur Förderung des verbotenen Spieles gemißbraucht, und den Voraussetzungen zuwidergehandelt, unter denen er die Genehmigung zum Schankbetrieb erhalten hatte. (Vergl. § 33 Abs. 2 Nr. 1 und § 53 Abs. 2 Gewerbe-O.) Ohne Rechtsirrtum ist in dem Verhalten des Angeklagten ein — stillschweigendes — Gestatten des Glücksspiels gefunden worden.

---

[18]) In der Literatur wird übrigens schon lebhaft die Ansicht vertreten, daß der Rechtszustand, den ich de lege ferenda für den richtigen halte, der lex lata entspricht, vgl. v Rönne a. a. O. Bd. II S. 292.

StGB. § 193. Im **Ton** *einer Äußerung kann eine das Vorhandensein einer Beleidigung ergebende* **Form** *gefunden werden.*

V. StrS. U. v. 2. Oktober 1908 g. Ö. 5 D 663/08.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis gibt zu Rechtsbedenken keinen Anlaß. Ob eine mündliche Äußerung unter den Verhältnissen, unter denen sie geschah, für einen anderen ehrenkränkend war, ist wesentlich Tatfrage. Wenn die Strafkammer angenommen hat, daß dies von den gegen den Angeklagten festgestellten Äußerungen zu gelten habe, daß diese also eine Mißachtung des Amtsgerichstrats Sch., als Vorgesetzten des Angeklagten, d. h. eine Ehrenkränkung für ihn in sich schlossen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Da die Strafkammer zu Gunsten des Angeklagten unterstellt, daß ihm der Schutz des § 193 StGB. zur Seite stehe, so hatte sie allerdings zu prüfen und festzustellen, ob die besondern Verhältnisse gegeben sind, unter denen alsdann eine Verurteilung wegen Beleidigung erfolgen kann. Das hat sie aber auch ohne erkennbaren Rechtsirrtum getan. Sie hat angenommen, daß der Angeklagte die Vorhaltungen und Rügen seines Vorgesetzten in angemessener Form habe zurückweisen dürfen und daß dies an sich auch mit den Worten habe geschehen können, daß er sie sich verbitte. Allein sie stellt in einer dem Angriffe der Revision unzugänglichen Weise fest, daß der Angeklagte seine Äußerungen nicht nur in lautem, sondern in frechem Tone ausgestoßen habe, schließt hieraus auf die Absicht des Angeklagten, seinen Vorgesetzten zu beleidigen und kennzeichnet diese Art der Kundgebung als eine Form der Äußerung, aus der diese Absicht folge. Hierin ist überall ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

StGB. § 242. Mittelbare **Täterschaft** *beim Diebstahl: Erfordernisse des subjektiven Tatbestands in solchem Falle.*

V. StrS. U. v. 2. Oktober 1908 g. den Diener A. 5 D 525/08.

Aus den Gründen: Was zunächst die Glückwunschkarte anlangt, so geht das Gericht davon aus, daß die Angaben des Zeugen J. der Wahrheit entsprechen. Danach hat der Angeklagte dem letzteren eines Tages das Arbeitszimmer des Geheimen Rat H. gezeigt, und J. dabei die auf dem Schreibtisch liegende Glückwunschkarte in die Hand genommen, angesehen und den Angeklagten gefragt, ob er sie mitnehmen dürfe, worauf dieser erwiderte, das dürfe er, solche Karten lägen dort zahlreich herum. Das Gericht stellt ferner fest, daß J. sich in gutem Glauben befunden, daß ihm also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bei der Wegnahme der Karte gefehlt habe. Infolgedessen kann bezüglich seiner weder von einem Diebstahl noch einer anderen durch Mitnehmen der Karte begangenen Straftat die Rede sein. Daraus ergibt sich aber weiter, daß die Revision der StA. fehl geht, wenn sie der Meinung Ausdruck gibt, der Angeklagte und J. hätten gemeinschaftlich gehandelt. Denn die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung einer Straftat im Sinne des § 47 StGB. setzt ein einverständliches Handeln der als Mittäter in Betracht kommenden Personen, ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken derselben, voraus, und jeder von ihnen muß den Täter-Dolus haben, d. h. sämtliche Tatbestandsmerkmale kennen und verwirklichen wollen. Aus demselben Grunde fehlt auch die Möglichkeit, die Handlungsweise des Angeklagten als Beihilfe zu einer von J. begangenen Straftat anzusehen.

Bei dieser Sachlage kann es sich deshalb nur darum handeln, ob der Angeklagte allein als Täter d. h. unter den obwaltenden Umständen als mittelbarer Täter zu bezeichnen ist. Diese Frage mußte nach den getroffenen Feststellungen verneint werden. Mittelbarer Täter eines Diebstahls wäre der Angeklagte, wenn er sich des J. als eines Werkzeuges bei der Ausführung der von ihm gewollten Tat bedient hätte. Zum Tatbestande des Diebstahls gehört aber, daß der Angeklagte in der Absicht gehandelt hat, sich das Diebstahlsobjekt zuzueignen. Allerdings kommt es dabei nicht auf den Endzweck des Täters, also vorliegend nicht darauf an, ob der Angeklagte die Glückwunschkarte für sich dauernd behalten wollte. Es wäre deshalb unerheblich, wenn der Angeklagte die Karte im unmittelbaren Anschluß an die Ausführung des Diebstahls dem J. geschenkt hätte und von dieser Schenkungsabsicht geleitet allein tätig geworden wäre. (Entsch. **21** 16). Allein das Gericht bezeichnet ausdrücklich als nicht feststellbar, daß der Angeklagte durch sein passives Verhalten dem J. die Karte habe zuwenden wollen. Fehlte aber die Absicht, sie dem J. zuzuwenden, so ist es logisch

undenkbar, daß der Angeklagte bei der Duldung ihrer Wegnahme durch J. von der Absicht geleitet wurde, sie s i c h zuzuwenden. Indem deshalb das Gericht die Absicht der Zuwendung an J. verneinte, hat es dadurch mittelbar nach Lage der Sache auch die Absicht der Zueignung verneint. Danach ist das Ergebnis, zu dem der erste Richter gelangte — die Freisprechung des Angeklagten — nicht zu beanstanden.

RG. v. 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit § 1. Die Inbetriebnahme eines der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 31. Januar 1900 unter Nr. I Abs. 4 zuwider nicht angemeldeten Nebenanschlusses eines Telefons erfüllt den Tatbestand des § 1 a. O.

II. StrS. U. v. 2. Oktober 1908 g. R. 2 D 500/08.

G r ü n d e: Die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters sind zu einer Verurteilung wegen Betruges nicht ausreichend. Es fehlt an jeder Darlegung, i n w i e f e r n „die Postbehörde in den Irrtum versetzt worden ist, daß außer den bezahlten Anschlüssen keine weiteren gebührenpflichtigen Anschlüsse beständen," namentlich in w e l c h e m Vertreter oder Beamten der Reichspostverwaltung eine solche unrichtige Vorstellung durch die Handlungsweise des Angeklagten hervorgerufen worden ist. Auch bietet das Urteil für die Annahme einer durch die Täuschung verursachten den Postfiskus schädigenden Verfügung des Getäuschten keine genügende tatsächliche Unterlage.

Dagegen enthält der festgestellte Sachverhalt die sämtlichen Merkmale des Vergehens gegen den § 1 des Ges. v. 9. April 1900 betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit (RGBl. S. 228). Durch die Inbetriebnahme des — der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 31. Januar 1900 unter Nr. I Abs. 4 zuwider nicht angemeldeten — Nebenanschlusses entzog der Angeklagte der reichsfiskalischen Stromleitung elektrische Energie, um sie sich für die Zwecke des Fernsprechverkehrs von seiner Privatwohnung aus ohne Wissen und Willen des Verfügungsberechtigten nutzbar zu machen und damit rechtswidrig zuzueignen. Der Nebenanschluß, der die Entziehung vermittelte, stellt sich als ein zur ordnungsmäßigen Entnahme elektrischer Arbeit nicht bestimmter Leiter dar (Entsch. **39** 436, 438).

Hiernach führt die mit der Revision des Angeklagten erhobene Rüge materieller Gesetzesverletzung zur Aufhebung des ersten Urteils, ohne daß es eines Eingehens auf die zur Begründung des Rechtsmittels geltend gemachten besonderen Beschwerden bedarf. Gemäß § 394 Abs. 2 StPO. ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Sächsisches Ges. v. 25. März 1904 betr. die Beteiligung an außersächsischen Lotterien in Verb. mit StGB. § 74. Die Annahme von Realkonkurrenz ist bei Verkäufen verschiedener Lose oder der Lose verschiedener Klassen derselben Lotterie nicht ausgeschlossen.

IV. StrS. U. v. 6. Oktober 1908 g. B. 4 D 569/08.

G r ü n d e: Die vom Beschwerdeführer gegen das Verfahren sowie gegen die Gesetzmäßigkeit der über ihn verhängten Strafe vorgebrachten Revisionsangriffe erweisen sich zwar gegenüber den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen als unbegründet, gleichwohl mußte die durch das Rechtsmittel veranlaßte materielle Nachprüfung des angefochtenen Urteils zu dessen Aufhebung führen.

Nach den Urteilsfeststellungen hat der Beschwerdeführer in dem Zeitraume von 1906 bis zum Mai 1907 dem Mitangeklagten Sch. nach und nach zu den einzelnen sechs Klassen der damals im Gange gewesenen Herzoglich Braunschweigischen Landeslotterie Achtellose gegen jedesmalige Zahlung des Kaufpreises von 3 Mark für ein solches Los verkauft und übergeben; und er hat ferner der Mitangeklagten verehel. Sch. zu zwei verschiedenen Malen, vor dem Mai sowie im Mai 1907, jedesmal für sämtliche sechs Klassen jener Lotterie ein Achtellos zum Preise von je 18 Mk. verkauft und übergeben. Die Gewerbsmäßigkeit dieses dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Losvertriebes ist nicht für erwiesen angesehen worden, weiter läßt aber auch die Urteilsbegründung in keiner Weise erkennen, ob die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Losverkäufe den Tatbestand einer einzigen zusammenhängenden, in fortgesetzter

Ausführung eines und desselben Vorsatzes begangenen, fortgesetzten Straftat gebildet haben, oder ob die einzelnen Losverkäufe, auch die mit dem Mitangeklagten Sch. abgeschlossenen Kaufgeschäfte über sechs Lose zu den einzelnen Klassen der im Gange befindlichen Ziehung als verschiedene, zu einander in Realkonkurrenz stehende strafbare Handlungen angesehen worden sind. Die Bestimmungen des Sächsischen Gesetzes vom 25. März 1904, betr. die Beteiligung an außersächsischen Lotterien ständen dieser letzteren Auffassung nicht entgegen, vielmehr wären sie mit dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes durchaus vereinbar. Daß die Grundsätze des Strafgesetzbuchs über Real- und Idealkonkurrenz der Straftaten auch auf diesem landesrechtlichen Rechtsgebiete Anwendung finden, ist in dem für die endgültige Gestaltung des Gesetzes wesentlich mit maßgebend gewesenen Deputationsberichte der 1. Kammer (Landtagsakten von den Jahren 1903/04, Berichte der 1. Kammer Nr. 82, S. 132 zu §§ 2 und 3, S. 134 zu § 5) anerkannt worden, eine gegenteilige Auffassung tritt in den sonstigen Materialien des Gesetzes nicht zu tage.

Die Frage, ob eine Mehrheit solcher Handlungen rechtlich als eine Mehrheit einzelner Straftaten oder als eine einheitliche Straftat zu beurteilen und unter Strafe zu stellen sei, ist also lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zu beurteilen.

Von diesem Standpunkte aus erscheint der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung insofern verletzt, als nicht erhellt, ob die Strafkammer, die wegen der ihm zur Last gelegten Handlungen auf eine nach dem Fünfzehnfachen der Lospreise bemessene Geldstrafe von 810 Mark erkannt hat, mit Recht an deren Stelle für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Gefängnisstrafe von 54 Tagen setzen konnte. Unter der Voraussetzung, daß die Straftaten im Verhältnisse der Realkonkurrenz zu einander stehen, sind die zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitangeklagten Sch. abgeschlossenen Kaufgeschäfte als bloße Übertretungen (StGB. § 1 Abs. 3) zu ahnden, bei der Umwandlung der für dieselben ausgeworfenen Geldstrafen in Freiheitsstrafen wäre mithin gemäß § 28 Abs. 1 StGB. auf Haft zu erkennen gewesen. Bezüglich der übrigen Kaufgeschäfte aber lag unter der gleichen Voraussetzung mit Rücksicht auf § 28 Abs. 2 StGB. für das Gericht gleichfalls die Möglichkeit vor, der Geldstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit Haft statt Gefängnis zu substituieren. Die Bestimmungen in § 78 StGB. über die Konkurrenz mehrerer Geldstrafen und deren Umwandlung in Freiheitsstrafe stehen nicht entgegen (Entsch. **38** 1 [5]).

Übrigens übt, was bei der künftigen Entscheidung gleichfalls zu berücksichtigen sein wird, die Beurteilung einzelner der dem Beschwerdeführer beigemessenen Handlungen als bloßer Übertretungen auch in anderer Richtung, insbesondere in Hinsicht auf die Verjährung der Strafverfolgung (StGB. § 67) ihre Wirkungen.

Danach war das Urteil, soweit es sich auf den Angeklagten B. bezieht, mit den diesen Angeklagten betreffenden Feststellungen aufzuheben und die Sache in diesem Umfange an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

StGB. § 166. Durch Urteil des V. StrS. v. 13. Oktober 1908 g. K. 5 D. 523—08 ist die Annahme des erstinstanzlichen Gerichts, daß der ***Ablaß*** *als eine* ***Einrichtung*** *der katholischen Kirche anzusehen sei, gebilligt. Eine nähere Begründung ist im Urteil nicht gegeben.*

StGB. § 132. Ueber den ***ersten*** *Mischtatbestand des § 132.*

V. StrS. U. v. 13. Oktober 1908 g. M. 5 D 528/08.

Aus den Gründen: Die Strafkammer stützt ihr freisprechendes Urteil im schließlichen Ergebnisse darauf, daß der Angeklagte sich nicht mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt, sondern nur angegeben habe, er sei geschickt worden, um den Maurern die Fortsetzung ihrer Arbeit zu verbieten. Diese Annahme steht mit den voraufgehenden Urteilsfeststellungen nicht im Einklang und beruht auf Rechtsirrtum.

Soweit es sich um das Verhalten des Angeklagten gegenüber dem Maurer L. handelt, verneint die Strafkammer nach diesen Urteilsfeststellungen den Tatbestand des § 132 StGB. aus dem Grunde, weil der Angeklagte, indem er sich als Geheimer Polizeiagent ausgab, ein Amt vorgeschützt habe, das es gar nicht gebe,



und mit dessen Ausübung er sich infolgedessen auch nicht habe befassen können. Dieser Erwägungsgrund ist rechtsirrig. Gegenüber dem ersten Tatbestande des § 132 StGB. kommt es nur auf die Frage an, ob der Täter lediglich als Privatperson handelte oder ob er sich bei der Vornahme der Handlung irgend eine amtliche Eigenschaft zuschrieb d. h. die Handlung vermöge einer angemaßten Beamteneigenschaft vornahm, sowie ferner, ob — wenn dieses letztere zutraf, — die Handlung zu denjenigen gehört, die in den Zuständigkeitsbereich irgend eines im Lande bestehenden Amts fallen. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß der Täter dieses Amt überhaupt bezeichnet und ebensowenig, daß er es richtig bezeichnet. Die Amtsausübung im Sinne des § 132 das. wird deshalb auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er sich eine Amtsbezeichnung beilegt, die es nach der Ämterverfassung des Landes nicht gibt. Unter diesen Gesichtspunkten wäre der Sachverhalt zu prüfen gewesen (vgl. Entsch. 2 292 und Rechtspr. 2 716).

Aus den einschlägigen Feststellungen ergibt sich schon als Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte das Verbot des Weiterbaus nicht als Privatperson ergehen ließ. Denn es fehlt jede Andeutung eines privaten Rechts, das der Angeklagte hätte geltend machen wollen und geltend gemacht hätte. Die Strafkammer stellt vielmehr fest, daß der Angeklagte behauptet habe, er sei Geheimer Polizeiagent, das habe er schriftlich zu Hause und wenn er, L., weiter arbeite, gäbe es ein Protokoll von 20—25 Mark„ sowie daß dem L., obwohl er wußte, daß der Angeklagte b i s h e r nie ein öffentliches Amt bekleidet hatte, bei dem bestimmten Auftreten des Angeklagten doch B e d e n k e n aufstiegen und er „v o r s i c h t s h a l b e r“ zu einer anderen Arbeit überging. Das kann nichts anderes heißen, als daß L. angenommen hat, der Angeklagte spreche ein a m t l i c h e s Verbot aus. Diesen Tatsachen gegenüber hatte sich die Strafkammer darüber schlüssig zu machen, ob der Angeklagte in erkennbarer Weise i r g e n d e i n e amtliche Eigenschaft, kraft deren er das Verbot ergehen ließ, für sich in Anspruch nahm. Hierfür kann nicht nur der Hinweis auf das Protokoll, d. h. ersichtlich ein „Strafprotokoll," sondern auch die Bezeichnung als G e h e i m e r P o l i z e i agent verwertbar sein, zumal die beiden ersten Worte dieser Bezeichnung unmittelbar amtlichen Benennungen entlehnt sind. Darauf will die Strafkammer offenbar auch selbt hindeuten, wenn sie einleitend bemerkt, Angeklagter habe den Umstand, daß gerade die Kreisbaukommission am Orte der Tat aufgelöst war, zu seinem Vorgehen benutzt.

Das Verbot des Weiterbaues gegenüber einem ohne baupolizeiliche Genehmigung unternommenen Bau, wenn es im öffentlichen Interesse erforderlich ist, gehört aber zu den Befugnissen und Obliegenheiten der zuständigen Baupolizeibehörde. Hat also der Angeklagte das Verbot unter Anmaßung einer amtlichen Eigenschaft erlassen, so hat er eine Handlung vorgenommen, die in dem oben gekennzeichneten Sinn in den Zuständigkeitsbereich eines bestehenden Amtes fällt. Welches die hier zuständige Baupolizeibehörde sein würde, ist für die Anwendbarkeit des § 132 das. ebensowenig von Erheblichkeit, als die Frage, ob die Handlung in den für Handlungen dieser Art gesetzlich vorgeschriebenen Formen vorgenommen worden ist. . . . . Das angefochtene Urteil unterlag hiernach der Aufhebung,

---

StGB. § 196 in Verb. mit Ges. betr. die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes v. 25. Juni 1868 (BGBl. S. 523). Werden Offiziere oder Unteroffiziere in Bezug darauf, daß sie Quartier beziehen sollen oder bereits im Quartier liegen, beleidigt, so steht die Beleidigung in Beziehung zu ihrem Beruf.

II. StrS. U. v. 13. Oktober 1908 g. B. 2 D 671/08.

A u s d e n G r ü n d e n: Durch die festgestellten Äußerungen, welche als für das Offizierskorps d. i. die Offiziere des Feldartillerie-Regiments Nr. 52 und die bei dem Angeklagten einquartierten Unteroffiziere beleidigend erachtet worden sind, gab der Angeklagte seinem Unmut darüber Ausdruck, daß ein Teil der Offiziere bei ihm Quartier erhalten sollte und daß die Unteroffiziere bei ihm im Quartier lagen. Dies ist als Annahme des Vorderrichters aus dem festgestellten Sachverhalte zu entnehmen. Hiernach hat der Angeklagte die bezeichneten Angehörigen der bewaffneten Macht in Beziehung darauf beleidigt, daß sie bei ihm Quartiere beziehen und benutzen sollten oder bereits bezogen hatten und benutzten. Offiziere und Unteroffiziere beziehen und benutzen die ihnen angewiesenen Quartiere in Befolgung von Dienstbefehlen. Sie empfangen die Leistungen, die ihnen gesetzlich zu gewähren sind (vgl. Ges., betr. die Quartierleistung für die bewaffnete Macht während des Friedenszustandes vom 25. Juni



1868) in Erfüllung ihrer militärischen Dienstpflichten. Werden sie in Bezug darauf, daß sie Quartier beziehen sollen oder bereits im Quartier liegen, beleidigt, so steht die Beleidigung in Beziehung zu ihrem Berufe.

Hiernach sind die Voraussetzungen des § 196 StGB. gegeben, und es bedarf nicht der Entscheidung, ob die Strafkammer aus der Hervorhebung des Dienstgrades der Unteroffiziere rechtlich bedenkenfrei auf eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf der Unteroffiziere schließen konnte, oder ob nach dem festgestellten Sachverhalte die Hervorhebung des Dienstgrades nur zur Bezeichnung der beleidigten Personen diente. Die gerügte Verletzung des § 196 StGB. liegt hiernach nicht vor.

Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 §§ 11, 38 Nr. 2. Zum Begriff der Täterschaft bei „Aufführung" eines Bühnenwerks.

III. StrS. U. v. 15. Oktober 1908. 3 D 458/08.

Gründe: Der Revision des Angeklagten F. war stattzugeben; diejenige des Angeklagten G. zu verwerfen.

Zutreffend hat allerdings die Strafkammer angenommen, daß die Aufführung eine „öffentliche" war. Ob im einzelnen Fall Öffentlichkeit vorliegt, bildet im wesentlichen eine Tatfrage. Maßgebend für die Öffentlichkeit der Aufführung ist, daß die Teilnahme an der Aufführung nicht nur einem nach innen zusammengeschlossenen, nach außen abgegrenzten Personenkreise, sondern unbestimmt welchen und wie vielen Personen ermöglicht wurde. Nach den Feststellungen des Urteils traf diese Voraussetzung zu. Die Möglichkeit, eine Einladungskarte zu erlangen, war im wesentlichen jedermann erreichbar, der ein Eintrittsgeld von 60 Pfg. bezahlte; persönliche Beziehungen zu einem Vereinsmitgliede waren nicht erforderlich, die sogenannte Einladungskarte enthielt nicht einmal in allen Fällen den Namen des Einzuladenden und konnte von dem, der sie zunächst erhalten hatte, jederzeit einem beliebigen Dritten verabfolgt werden. Bei dieser Sachlage konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß es sich nicht um eine Aufführung vor einem engeren, in sich verbundenen und abgeschlossenen Personenkreise handelte, daß vielmehr die Aufführung öffentlich, einem unbestimmten Personenkreise zugänglich war.

Auch die weitere Annahme, daß der Angeklagte G. das Werk „aufgeführt" hat, unterliegt keinem Bedenken. Täter im Sinne des § 38 Nr. 2 des Urhebergesetzes vom 19. Juni 1901 ist, wer die Aufführung veranstaltet, sie bestimmt und angeordnet hat, also derjenige, dessen Tätigkeitswille auf Veranstaltung der Aufführung gerichtet gewesen ist, durch dessen Tätigkeit das Werk in der für den Begriff der öffentlichen Aufführung erforderlichen Weise zur Darstellung und Wahrnehmung anderer gelangt. Diese im Urteile des I. Strafsenats vom 22. November 1897 (Entsch. **30** 339) für § 54 des Ges. v. 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht pp. gegebene Begriffsbestimmung trifft auch für § 38 Nr. 2 des Ges. v. 19. Juni 1901 zu. Maßgebend ist stets, daß die Person, welche als Täter gelten soll, über die Aufführung des Werkes selbst bestimmt, die Wahl trifft; wer lediglich nach der Bestimmung eines anderen ein Werk, sei es auch allein, zu Gehör bringt, spielt, singt, ist nicht Aufführender, nicht Veranstalter der Aufführung. Bei einem Bühnenwerke wird sonach regelmäßig der Leiter der Bühne, der über das Repertoir Bestimmung trifft, der Täter sein, ohne Rücksicht, ob er aus der Aufführung einen Vorteil zieht; dagegen wird der Regisseur, der artistische Leiter, der darstellende Schauspieler, der das vom Theaterleiter zur Aufführung ausgewählte und bestimmte Werk in Szene setzt, an der Darstellung mitwirkt, in der Regel nicht als Täter erachtet werden können, ebensowenig wie z. B. der Inhaber einer Wirtschaft, der eine Musikkapelle engagiert und die Auswahl der aufzuführenden Stücke vollständig dem Kapellmeister überläßt (Entsch. **38** 22 und **41** 287). Der Angeklagte G. hat als Mitglied des Vorstands des Vereins Zampa das Stück „Sodoms Ende" zur Aufführung ausgewählt, er hat bestimmt, daß dieses Stück aufgeführt werden solle, hat also diejenige Tätigkeit entwickelt, durch welche die Aufführung ins Werk gesetzt wurde. Anders liegt die Sache hinsichtlich des Angeklagten F. Er hat nach den bisherigen Feststellungen die Aufführung als Regisseur geleitet. Hierdurch allein wurde er, wie oben ausgeführt, nicht zum Täter im Sinne des § 38 Nr. 2 des Ges. v. 19. Juni 1901. Beschränkte sich seine Tätigkeit auf Leitung der Aufführung als Regisseur, hatte er dagegen auf die Auswahl des Werkes zur Aufführung irgendwelchen bestimmenden Einfluß nicht geübt, so könnte er gegebenenfalls als Gehilfe, nicht aber als Täter in Frage

kommen; anders dann, wenn er etwa gleichfalls als Vorstandsmitglied schon vor der Aufführung gemeinschaftlich mit G. bei Auswahl des Stückes tätig gewesen wäre — dann würde Mittäterschaft beider Angeklagten vorliegen —; oder wenn er den G. vorsätzlich veranlaßt hätte, dieses Werk zur Aufführung auszuwählen und zu bestimmen, dann würde er Anstifter sein. Seine Verurteilung als Täter läßt sich dagegen nach den bisherigen Feststellungen des Urteils nicht aufrecht erhalten, und es mußte deshalb das Urteil in der Richtung gegen ihn unter allen Umständen der Aufhebung unterliegen.

Da dem Urteile nicht zu entnehmen ist, daß die Strafkammer ein bewußt gewolltes Zusammenwirken, eine Mittäterschaft in engerem Sinne angenommen hat — nirgends spricht das Urteil hiervon, auch § 47 StGB. ist nirgends erwähnt, vielmehr heißt es an einer Stelle: „in j e d e r dieser Arten von Tätigkeit (nämlich der beiden Angeklagten) ist ein Aufführen zu erblicken" — bedurfte es nicht gleichzeitig der Aufhebung in der Richtung gegen den Mitangeklagten G.

StGB. § 267. Die auf den ostpreußischen Deckstationen ausgestellten „Deck- und Füllenscheine" sind beweiserhebliche Privaturkunden.

II. StrS. U. v. 16. Oktober 1908 g. L. u. Gen. 2 D 281/08.

A u s d e n G r ü n d e n : Die Revisionen suchen darzutun, daß die in Frage stehenden „Füllenscheine" („Deck- und Füllenscheine") mit Unrecht als solche Privaturkunden behandelt seien, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind.

In den von der Deckstation Pillupoenen ausgestellten, auf e i n e m Bogen geschriebenen Deck- und Füllenscheinen bescheinigten der Stationshalter und der Stationswärter durch ihre Unterschrift, daß ein näher beschriebenes Füllen von einer näher beschriebenen Zuchtstute geworfen, und daß diese Zuchtstute von einem bestimmten Hengste in einer gewissen Zeit gedeckt sei. Als Grundlage dieser Bescheinigungen dienten, abgesehen von eigenen Wahrnehmungen der beiden genannten Personen, ein vom Gestütswärter meist mit Bleistift geführtes, Schmierkladde genanntes Register und das durch Übertragung aus diesem entstandene vom Stationshalter geführte sogenannte Deckregister, sowie ferner die Angaben des Besitzers der Stute, die dieser nach der Geburt des Füllens machte.

Über die Bedeutung dieser, kurz Füllenscheine genannten Scheine im Handel mit Pferden sagt das Urteil: Werde ein solcher Schein beim Kaufabschlusse über das Füllen gegeben und genommen, so werde sein Inhalt zum Bestandteil des Kaufabschlusses, indem nämlich der Käufer das in dem Scheine seiner Abstammung nach bezeichnete Pferd kaufen, der Verkäufer dieses liefern wolle. Es sei für den K ä u f e r auch von Erheblichkeit, durch den Füllenschein nachzuweisen, dass das Füllen von einem dem Landgestüte gehörigen Hengste erzeugt sei, und dass die Mutterstute aus dem Scheine bekanntgegeben werde.

Derartige Fohlen würden von den Remontekommissionen vorwiegend aufgekauft. Die Remontekommissionen hätten die Anweisung erhalten, bei dem Kauf die Vorlegung der Füllenscheine zu verlangen; davon werde nur selten abgewichen. Jene Anweisung sei zur Hebung der inländischen Zucht erlassen, um den Ankauf russischer Pferde möglichst zu verhindern.

Hiernach sind die — nicht von öffentlichen Beamten ausgestellten, daher keine öffentlichen Urkunden darstellenden — Deck- und Füllenscheine mit Recht als Privaturkunden der in § 267 StGB. bezeichneten Art erachtet.

Sie enthielten die unbeschworene schriftliche Bezeugung zweier Privatpersonen, dass gewisse tatsächliche Vorgänge sich ereignet hätten. Solchen privatschriftlichen Zeugnissen hat die Rechtsprechung regelmässig die Beweiskraft versagt, jedoch dann zuerkannt, wenn die Beweiserheblichkeit auf besonderen Umständen beruht, wie Herkommen und Vereinbarung. Entsch. **40** (144) 147.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt ein Herkommen, wonach zum Beweise der Abstammung eines Pferdes, wenn die Mutter auf einer vom Staate eingerichteten Deckstation gedeckt sein soll, im Handel ausschlaggebendes Gewicht auf den von dieser Station ausgestellten Deck- und Füllenschein gelegt und damit die Herkunft als nachgewiesen angesehen wird; diese Übung hat in der an die Remontekommissionen ergangenen Anweisung eine behördliche Anerkennung gefunden.



StGB. §§ 302a—e, 73, 74, 47, 257. 1. Die Annahme einer Realkonkurrenz zwischen mehreren Fällen eines und desselben Kollektivdelikts ist grundsätzlich ausgeschlossen. — 2 Die Verkennung des Begriffs des Kollektivdelikts führt zur Aufhebung auch der einschlägigen Feststellungen (anders II v. 23. Januar 1883, Entsch. 8 16) und zwar auch hinsichtlich etwaiger Mittäter und Begünstiger, sowie hinsichtlich etwaiger im Urteil als Freisprechung behandelter Einzelfälle dieses Kollektivdelikts. — 3. Kredit- und Sachwucher können nicht miteinander zu einem Kollektivdelikt zusammengefaßt werden. Wohl aber bilden die Fälle des nach § 302a—c strafbaren Wuchers, wenn sie gewerbs- oder gewohnheitsmäßig verübt werden, ein Kollektivdelikt, und ebenso bilden die verschiedenen Einzelfälle des nach § 302e strafbaren Wuchers nur ein solches Delikt, das gegebenenfalls mit dem Kollektivdelikt aus § 302d real konkurrieren kann

V. StrS. U. v. 16. Oktober 1908 g. K. u. Gen. 5 D 396/08.

Aus den Gründen: Der Revision der 4 verurteilten Angeklagten musste in vollem Umfang stattgegeben werden.

Das Landgericht hat den Angeklagten Ka. wegen gewerbsmässigen Kreditwuchers (§ 302 d StGB.) in 3, wegen Sachwuchers (§ 302 e StGB.) in 2 Fällen, den Angeklagten W. wegen gewerbsmässigen Kreditwuchers in 3 Fällen verurteilt. Es hat damit verkannt, daß sowohl das Vergehen gegen § 302d als das gegen § 302e StGB. ein Kollektivdelikt bildet. Richtig ist zwar die Ausführung des Urteils, dass Kredit- und Sachwucher nicht miteinander zu einem Kollektivdelikt zusammengefasst werden können. Dies kann deshalb nicht geschehen, weil das Gesetz die in § 302 e bezeichneten Wucherfälle zu einem besonderen, von den in § 302 a bezeichneten Fällen verschiedenen Vergehen gestaltet hat, bei welchem die Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit ein Tatbestandsmerkmal bildet, während sie für die in § 302 a bezeichneten Fälle nur als ein Straferhöhungsmerkmal in § 302d bestimmt ist. Wohl aber bilden die Fälle des nach §§ 302 a—c strafbaren Wuchers, wenn sie gewerbs- oder gewohnheitsmässig verübt werden, ein Kollektivdelikt, und ebenso bilden die verschiedenen Einzelfälle des nach § 302 e strafbaren Wuchers nur ein — von dem des § 302 d verschiedenes — Kollektivdelikt, das mit diesem real konkurrieren kann.

Die Gewerbsmässigkeit, die Gewohnheitsmässigkeit und die Geschäftsmäßigkeit, mögen sie ein Tatbestands- oder ein Straferhöhungsmerkmal bilden, verbinden die Fälle der Zuwiderhandlung gegen eine bestimmte Strafnorm zu einer im Rechtssinne einheitlichen Handlung. Dies gilt für die Vergehen der § 302 d und e StGB. in gleicher Weise wie für die Delikte der Kuppelei, der Hehlerei und andere. — Vgl. bezüglich des Wuchers Entsch. **4** 390 (393), **5** 370, **31** 286 sowie Rechtspr. 8, 135 — im übrigen Entsch. **7** 32, **28** 283, **33** 142, **41** 108 (110). — Die Annahme einer Realkonkurrenz zwischen mehreren Fällen eines und desselben Kollektivdelikts ist damit grundsätzlich ausgeschlossen. Die Möglichkeit einer solchen Realkonkurrenz würde bei einem gewerbsmässigen Delikt nur dann angenommen werden können, wenn der Täter die auf fortgesetzte Begehung der betreffenden strafbaren Handlung zum Zwecke des Erwerbes gerichtete Tätigkeit, mit anderen Worten das strafbare Gewerbe, völlig eingestellt und später von neuem begonnen hätte. Eine derartige Ausnahme kommt aber im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht in Frage. Dieses Urteil hebt vielmehr an verschiedenen Stellen ausdrücklich hervor, dass die Angeklagten Ka. und W. in den verschiedenen Fällen, deretwegen sie verurteilt sind, von der Absicht geleitet wurden, die wucherische Tätigkeit fortgesetzt, bei ihnen sich bietender Gelegenheit auszuüben.

Diese Verkennung des Begriffes des Kollektivdelikts führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils bezüglich des Angeklagten Ka., sowohl wegen der Verurteilung aus § 302 d als wegen der aus § 302 e, bezüglich des Angeklagten W. unmittelbar nur hinsichtlich der Verurteilung aus § 302 d, denn aus § 302 e ist er nur in einem Falle verurteilt. Diese Aufhebung trifft auch die einschlägigen Feststellungen des angefochtenen Urteils, denn auch sie sind von jenem Rechtsirrtum beeinflusst.

Mittelbar führt jener Rechtsirrtum aber auch zur Aufhebung des Urteils, insoweit W. aus § 302e, der Angeklagte Ka. aus § 302 b und der Angeklagte L. wegen Begünstigung verurteilt ist, und zwar bezüglich der Angeklagten W. und Ke., weil sie als Mittäter mit dem Angeklagten Ka., bezw. Ke. als Mittäter mit den Angeklagten Ka. und W., verurteilt sind, die Verurteilung dieser andern Mittäter aber nach vorstehenden Ausführungen aufzuheben, die Feststellung der Mittäterschaft also nicht aufrecht zu erhalten ist; bezüglich des Angeklagten L., weil mit der Auf-

hebung der Verurteilung der Angeklagten Ka. und W. seine Verurteilung wegen Begünstigung dieser beiden Mitangeklagten ihren Boden verliert.

Die aus dem vorerörterten Grunde gebotene Aufhebung des angefochtenen Urteils erstreckt sich auch auf die Freisprechung der genannten Angeklagten, insoweit diese sich auf Fälle des Wuchers bezieht. Die rechtliche Einheit, zu der im Kollektivdelikt die Einzelfälle vereinigt werden, verpflichtet den Richter, sämtliche zur Zeit der Urteilsfällung ihm bekannt gewordene Einzelfälle, mögen sie im Eröffnungsbeschluss oder der Anklage erwähnt sein oder nicht, seiner Beurteilung zu unterwerfen und auf Grund des gesamten Materials ein einheitliches Urteil, das nur entweder auf Verurteilung oder auf Freisprechung lauten kann, zu fällen. Eine Verurteilung wegen einzelner Fälle eines Kollektivdeliktes unter gleichzeitiger Freisprechung wegen anderer Fälle desselben Delikts ist in sich widerspruchsvoll und rechtlich unmöglich. Einem derartigen Urteil ist deshalb die relative Rechtskraft für einen Teil dieser Entscheidung zu versagen; die Anfechtung des Urteils wegen eines Teiles dieser Entscheidung erfasst das Urteil über das Kollektivdelikt mit allen seinen Einzelfällen in seiner Gesamtheit, selbstverständlich, — soweit nicht § 397 StPO. in Frage kommt, — nur hinsichtlich derjenigen Angeklagten, bezüglich deren das Urteil angefochten ist.

StGB. § 284. Gewinnsucht als Motiv oder Endzweck des Spielers wird zum Tatbestand des gewerbsmässigen Glücksspiels nicht erfordert; es ist deshalb nicht rechtsirrig, dies Moment als straferschwerend zu berücksichtigen.

II. StrS. U. v. 20. Oktober 1908 g. P. 2 D 597/08.

Aus den Gründen: Dass der Vorderrichter ein Tatbestandsmerkmal des § 284 StGB. in unzulässiger Weise als Strafschärfungsgrund verwertet hätte, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Wenn bei den das Strafmass betreffenden Erörterungen der Beschwerdeführer P. den übrigen, wegen Beihilfe verurteilten Mitangeklagten als der „Haupttäter" gegenüber gestellt wird, so ist damit ersichtlich nur gemeint, dass er der Hauptbeteiligte sei und deswegen eine höhere Bestrafung verwirkt habe. Das entspricht dem Gesetze, § 49 Abs. 2, § 44 StGB.

Die fernere Bemerkung in den Urteilsgründen, dass mit Rücksicht auf die „im gewerbsmässigen Glücksspiel liegende Gewinnsucht" die Verhängung einer Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe angemessen erscheine, ist ungenau; nur der Wille, beim Spiel zu gewinnen, bildet ein begriffliches Erfordernis der Gewerbsmässigkeit des Glücksspiels, denn ohne diesen Willen ist eine auf fortgesetzte Erwerbstätigkeit gerichtete Absicht des Spielers nicht denkbar. Gewinnsucht im Sinne eines Bestimmungsgrundes für die Ausübung der Spieltätigkeit oder eines hierbei von dem Spieler verfolgten Endzweckes wird dagegen zum Tatbestande des § 284 StGB. nicht erfordert. (Entsch. **33** 238.). Eben darum steht aber nichts im Wege, die Gewinnsucht da, wo sie den notwendigen Merkmalen des gewerbsmässigen Glücksspiels noch hinzutritt, bei Abmessung der Strafe erschwerend zu berücksichtigen und aus diesem Grunde neben Gefängnis auch auf Geldstrafe zu erkennen.

KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892 §§ 82, 82b i. V. mit StGB. §§ 73, 74. Vergehen gegen § 82 und 82b des Ges. können nicht im Verhältnis einer fortgesetzten Handlung zu einander stehen, sondern sind mit rechtlicher Notwendigkeit selbstständige Handlungen.

II. StrS. U. v. 27. Oktober 1908 g. R. 2 D 801/08.

Aus den Gründen: Nach Annahme der Strafkammer ist die Straftat des Angeklagten im November und Dezember 1906 begangen. Erst im Jahre 1907 wurde im Zwangsbeitreibungsverfahren die Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten festgestellt und dadurch die Verpflichtung des Angeklagten, den Arbeiterinnen nach Massgabe des § 53 des KG. Lohnabzüge zu machen, begründet (§ 53, Abs. 3). Nur wegen Verletzung der Verpflichtung, die Lohnabzüge zu machen und deren Betrag sofort an die berechtigte Kasse abzuliefern, nicht zugleich wegen Vorenthaltung in Abzug gebrachter, an die berechtigte Kasse abzuliefernder Beträge ist der Angeklagte bereits vor Erlass des angefochtenen Urteils rechtskräftig nach § 82 des KG. verurteilt worden. Gegenwärtig handelt es sich um die Vorenthaltung abgezogener Beträge, welche vor der Feststellung der

Zahlungsunfähigkeit des Angeklagten stattgefunden hat, also um die Verletzung einer anders gearteten Verpflichtung und einen anderen strafrechtlichen Tatbestand. (§ 82 b aO.). Die abgeurteilte und die vorliegende Straftat können hiernach nicht im Verhältnis einer fortgesetzten Handlung stehen, sondern sind mit rechtlicher Notwendigkeit zwei selbständige Handlungen. Die frühere Verurteilung stand daher dem Erlasse des angefochtenen Urteils nicht entgegen.

Hiernach ist die Revision zu verwerfen.

StGB. § 163. ZPO. §§ 929, 936. Schon der bloße Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist ein „Rechtsnachteil" für den davon Betroffenen, ohne daß die Bekanntmachung der Verfügung an ihn hinzuzukommen braucht.

II. StrS. U. v. 27. Oktober 1908 g. J. und Gen. 2 D 725/08.

Aus den Gründen: Als vom Vorderrichter festgestellt ist anzusehen, dass die eine Zwangsverwaltung der Grundstücke der Frau R. anordnende einstweilige Verfügung vom 28. Februar 1908 auf Grund der fahrlässig falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen der Angeklagten J. und K. erlassen worden ist.

Nach § 929 Abs. 3 und § 936 ZPO. ist die Vollziehung einstweiliger Verfügungen vor deren Zustellung an den Schuldner zulässig. Schon der Erlass, nicht erst die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Schuldner begründet hiernach das Recht des Gläubigers, die Vollziehung zu betreiben und die Rechtspflicht des Schuldners, die Vollziehung zu dulden. Diese Rechtslage besteht so lange, als die Vollziehung nach §§ 929, 936 ZPO. statthaft bleibt oder der Schuldner durch den ihm zustehenden Rechtsbehelf die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erlangt. Es ist sonach durch den Erlass der einstweiligen Verfügung der Betroffene in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt, nicht nur gefährdet und zwar unabhängig davon, ob er von dem Erlasse der einstweiligen Verfügung Kenntnis erlangt hat oder nicht. Diese Beeinträchtigung ist ein Rechtsnachteil. Die ohne nähere Begründung ausgesprochene Annahme der Strafkammer, dass zur Entstehung eines Rechtsnachteils mindestens die Bekanntmachung der einstweiligen Verfügung an die Frau R. notwendig gewesen wäre, ist nicht zutreffend. Die Freisprechung der Angeklagten J. und K. beruht somit auf unrichtiger Anwendung des § 163 StGB.

Das angefochtene Urteil war demnach dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend aufzuheben.

GVG. § 83. Die Annahme der „Verhinderung" des ernannten Schwurgerichtsvorsitzenden an der Führung des Vorsitzes in einer oder mehreren Schwurgerichtssachen kann als eine Frage tatsächlichen Ermessens einen Revisionsgrund nicht bilden.

III. StrS. U. v. 29. Oktober 1908 g. P. 3 D 671/08.

Aus den Gründen: Der um eine Äusserung ersuchte damalige Vorsitzende des Schwurgerichts, der jetzige Oberlandesgerichtsrat R. in O. hat amtlich versichert, an der Führung des Vorsitzes in dieser Strafsache am 23. Juni 1908 behindert gewesen zu sein. Die Nachprüfung dieser Erklärung auf ihre Richtigkeit ist dem Reichsgericht entzogen. Entsch. **25** 390.

Allerdings handelt es sich in dem dort erörterten Falle um die Behinderung des Vorsitzenden einer Strafkammer des Landgerichts, es hat aber der in dieser Entscheidung allgemein ausgesprochene Grundsatz, dass die Annahme der Verhinderung eines Richters im einzelnen Falle als eine Frage tatsächlichen Ermessens einen Revisionsgrund überhaupt nicht bilden könne, in gleicher Weise auch für den Fall der Behinderung des Vorsitzenden eines Schwurgerichts zu gelten, wie dies bezüglich dessen Stellvertreters von dem Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 12. August 1907 — Entsch. **40** 268 ff. — ausgesprochen worden ist.

StGB. §§ 73, 57. 1. Zum Begriff des Vorsatzes bei einer fortgesetzten Handlung. — 2. Bei Festsetzung der Strafe für eine teils vor, teils nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangene fortgesetzte strafbare Handlung ist § 57 unanwendbar.

II. StrS. U. v. 30. Oktober 1908 g. M. 2 D 689/08.

Aus den Gründen: Die Feststellung, dass der Angeklagte M. in den Jahren 1901 bis 1905 zu A. durch eine fortgesetzte Handlung dem Dro-



geriebesitzer Richard K. mindestens 150 Mark bares Geld, fremde bewegliche Sachen, in der Absicht weggenommen hat, sie sich rechtswidrig zuzueignen, ist nicht rechtlich bedenkenfrei. Der festgestellte, einheitliche Entschluss, im Bedarfsfalle dem K. das Geld zu entwenden, sich fortgesetzt für seine Bedürfnisse Geld aus der Kasse zu entnehmen, verträgt sich mit dem allgemeinen Entschluss, eine Mehrheit gleichartiger Diebstähle zu begehen, und stellt keinen Vorsatz dar, einen als einheitlich gedachten Diebstahl in Abschnitten zu begehen. Vergl. Entsch. **15** 23. Die Annahme der fortgesetzten Handlung kann dem Beschwerdeführer zum Nachteil gereicht haben. Fallen ihm mehrere selbständige Diebstähle zur Last, so kann die Strafverfolgung wegen einiger verjährt sein. Vornehmlich aber können Diebstähle in Frage kommen, welche Beträge von unbedeutendem Werte zum Gegenstande hatten und welche nach § 247 StGB. nur auf Antrag des Drogeriebesitzers K. als Lehrherrn zu verfolgen waren. Ob wegen der übrigen Diebstähle die Strafe von 6 Wochen Gefängnis verhängt wäre, lässt sich nicht mit Sicherheit beurteilen.

Dem Rechtsmittel des Angeklagten M. ist daher stattzugeben. Übrigens wäre vom Standpunkt der Strafkammer aus die Strafe nicht auf Grund des § 57 StGB. zu ermäßigen gewesen. Bei Bestrafung einer teils vor, teils nach Vollendung des 18. Lebensjahres begangenen fortgesetzten, strafbaren Handlung ist der § 57 unanwendbar. Wer schon durch Einzelhandlungen, die in das voll strafmündige Alter fallen, die ordentliche Strafe verwirkt hat, ist nicht milder zu beurteilen, weil seine fortgesetzte Straftat einen grösseren, in das frühere Lebensalter sich erstreckenden Umfang gehabt hat.

StPO. § 264. Enthält der Eröffnungsbeschluß die Anschuldigung einer Beihülfe aus § 49 StGB. und soll Verurteilung aus § 257 Abs. 3 StGB. erfolgen, so ist Hinweis auf diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes erforderlich; ein bloßer Hinweis darauf, daß Verurteilung wegen Begünstigung erfolgen könne, reicht nicht aus.

V. StrS. U. v. 30. Oktober 1908 g. H. 5 D 582/08.

Aus den Gründen: Durchgreifend ist die Rüge der Verletzung des § 264 StPO. Es wird zutreffend in der Revision hervorgehoben, dass die Verurteilung wegen Begünstigung nicht erfolgen durfte, ohne dass der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben war (§ 264 Abs. 1 StPO.); denn die Anklage lautete auf wissentliche Hilfeleistung nach § 49 StGB. und es stellte mithin eine Abweichung von dem strafrechtlichen Charakter seiner Tat dar, wenn sie als Begünstigung nach § 257 StGB. beurteilt werden sollte.

Der Vorderrichter hat dies auch nicht verkannt und es ist von der Revision nicht bestritten, dass ein Hinweis auf eventuelle Bestrafung wegen Begünstigung erfolgt sei. Das Sitzungsprotokoll enthält über den Hinweis folgenden Vermerk: „Es wurde darauf H. bekannt gegeben, dass er wegen Begünstigung bestraft werden könne und ihm und seinem Verteidiger Gelegenheit gegeben, sich dieserhalb auch zu verteidigen" . . .

Die Meinung der Revision, dass hierin ein genügender Hinweis, der die Verurteilung aus § 257 Abs. 3 StGB. zu ermöglichen geeignet war, nicht liege, mußte für begründet erachtet werden. Eine Form ist für den Hinweis im Gesetze freilich nicht vorgeschrieben; der Hinweis muss aber geeignet sein, dem Angeklagten mit aller Deutlichkeit klar zu machen, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich handelt, und es muss ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden. (Vergl. Entsch. **21** 372, **25** 340). Diesen Anforderungen ist bei der hier gegebenen Sachlage nicht genügt. Der Angeklagte stand unter der Anklage einer nach §§ 242, 243 Nr. 2, 49 StGB. strafbare Beihilfe und das Ergebnis der Beweisaufnahme hatte Anlass zu der Annahme geboten, dass er dem Haupttäter C. zwar nicht durch Rat und Tat zur Begehung des geplanten Einbruchsdiebstahls wissentlich Hilfe geleistet, ihm aber nach Begehung dieser Tat wissentlich Beistand geleistet habe, um ihn der Bestrafung zu entziehen, und zwar, indem die Begünstigung vor Begehung des beregten Diebstahls zugesagt war. Wenn unter diesen Umständen der Hinweis erfolgte, die Verurteilung könne auch wegen Begünstigung erfolgen, so war nicht ohne weiteres klar und konnte besonders dem jugendlichen Angeklagten nicht zum Bewusstsein gelangen, dass es sich um eine vor der Tat zugesagte Begünstigung nach § 257 Abs. 3 StGB. handle. Hieran wird auch nichts durch den Umstand geändert, dass unmittelbar vor dem Hinweis ein Zeuge über diejenigen Vorgänge vernommen war, auf die das Gericht seine An-

nahme gestützt hat, dass nicht Beihilfe im Sinne des § 49 StGB., sondern Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 3 StGB. in Frage komme. Dass bei dieser Zeugenvernehmung die rechtlichen Gesichtspunkte besprochen seien, ist nicht anzunehmen, auch würde dies den vom Gesetz vorgeschriebenen Hinweis nicht ersetzen können. Dafür, dass der in Wirklichkeit erfolgte Hinweis der erforderlichen Deutlichkeit ermangelt hat, spricht auch die Tatsache, dass seitens der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung gegen den Beschwerdeführer die Strafe des Verweises beantragt worden ist, welche bei Anwendung des § 257 Abs. 3 StGB. nach § 57 Nr. 3 StGB. nicht verhängt werden konnte.

Aus diesen Gründen war der auf eine Verletzung des § 264 StPO. gestützten Rüge der Erfolg nicht zu versagen.

StPO. § 266 Abs. 3, Satz 2 Die Übergehung eines Antrags auf Zubilligung mildernder Umstände muß zur Aufhebung des Urteils hinsichtlich der Strafabmessung führen.

I. StrS. U. v. 2. November 1908 g. W. 1 D 681/08.

Aus den Gründen: Von den gegen das landgerichtliche Verfahren gerichteten Revisionsbeschwerden des Verteidigers kann nur der ersten ein Erfolg zugestanden werden.

Der Verteidiger hat laut Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung „eventuell geringe Geldstrafe“, mithin in schlüssiger Weise Anwendung von § 240 Abs. 3 der Konkursordnung, d. h. Zubilligung mildernder Umstände, beantragt. Entsch. **29** 276 (278). Trotzdem ergeben die Gründe zu dem angefochtenen Urteil, das gegen den Angeklagten eine Gefängnisstrafe verhängt, in keiner Weise, dass über jenen Antrag und über die Frage mildernder Umstände eine Entscheidung getroffen worden ist. Hierin liegt ein Verstoss gegen die Formvorschrift in § 266 Abs. 3 Schlusssatz der Strafprozessordnung, und dieser Verstoss muss — in Anlehnung an die neuere reichsgerichtliche Rechtsprechung: Urteil IV. v. 13. Januar 1903 g. St. D 4347/02. I. v. 22. Februar 1904 g. M. D 4466/03. I. v. 20. Juni 1904 g. G. D 5883/03. I. v. 6. Okt. 1904 g. H. D 858/04. I. v. 27. März 1905 g. E. 1 D 219/05 — bezüglich der Strafbemessung zur Aufhebung des Urteils unter Aufrechterhaltung der die Schuldfrage betreffenden Feststellungen und der Entscheidung im Kostenpunkte führen.*)

StGB. §§ 168, 304. Die Beschädigung eines Grabmals unterfällt dann, wenn sie nicht zugleich eine Beschädigung der übrigen Teile des Grabes enthält, lediglich dem § 304. Sonst Idealkonkurrenz von §§ 168, 304.

V. StrS. U. v. 3. November 1908 g. M. 5 D 597—08.
Vgl. U. III v. 28. Juni 1906 Goldt. Arch. **53** 441.

Aus den Gründen: . . . . Unrichtig sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils bezüglich des Verhältnisses der §§ 168 und 304 StGB. zueinander.

Die Anwendung des § 304 StGB. auf die Beschädigung eines Grabmals wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Grabmal in einer festen Verbindung mit

---

*) Anm. Die Praxis des RG. über die in dem Urteil behandelte Frage schwankt. Während die angeführten Urteile und ebenso II 13. Okt. 99 D 3326/99. 29. Dez. 05 2 D 1699/05, III 9. Januar 02 D 4731/01, 8. März 06 3 D 1292/05 beim Fehlen des erforderlichen Ausspruchs über mildernde Umstände das ergangene Urteil in dem entsprechenden Umfange ohne Erörterung der Frage des Berührens aufgehoben haben, ist in anderen Urteilen, so I 2. Juli 04 D 2964/04, III 10. Mai 06 3 D 1451/05, II 24. Sept. 07 2 D 775/07 in eine Prüfung darüber eingetreten, ob die Entscheidung auf dem Verstoße beruhe und je nachgem auf Aufhebung des Urteils oder Verwerfung der Revision erkannt.

Die in dem jetzt ergangenen Urteile des I. Strafsenats enthaltene Entscheidung wird für zutreffend zu erachten sein, da in gleicher Weise wie bei Abs. 2 des § 266 StPO. (vgl. Entsch. **17** 346, **31** 347) auch bei Verletzung des Abs. 3 Satz 2 des § 266 der § 377 Nr. 7 StPO. Platz greifen muß. Dem Urteil fehlt es in einem wesentlichen Bestandteil an Entscheidungsgründen, und die Entscheidung ist deshalb, soweit der Mangel reicht, nicht aufrecht zu erhalten. Der Einsender.



dem Grabhügel selbst steht. Es kann sich nur fragen, ob im Falle einer solchen Beschädigung die Tat den §§ 304 und 168 in einheitlichem Zusammentreffen zu unterstellen, oder ob § 304 StGB. als die engere Strafbestimmung ausschließlich anzuwenden ist. Die unmittelbare Verbindung des Grabmals mit dem Grabhügel ist hierfür ohne wesentliche Bedeutung. Denn der in § 168 StGB. gegebene Schutz des Grabes erstreckt sich auf die Ruhestätte des Toten in ihrer Gesamtheit — vgl. Rechtspr. **9** 399, Entsch. **39**, 155 — und umfaßt also auch den neben dem Grabhügel stehenden Gedenkstein. Entscheidend kann vielmehr nur sein, ob die Beschädigung des Grabmals zugleich eine Beschädigung — nicht des Grabes in seiner Gesamtheit — sondern der übrigen Teile des Grabes, von dem Grabmal abgesehen — enthält. Ist dies der Fall, so reicht die Tat über den Rahmen der Strafbestimmung des § 304 StGB. hinaus, und es sind die §§ 304 und 168 nach Maßgabe des § 73 StGB. anzuwenden. Ist dies nicht der Fall und verstößt die Tat auch nicht etwa noch in anderer Beziehung gegen die Norm des § 168 StGB., so ist sie nur dem § 304 StGB. als der engeren Strafbestimmung zu unterstellen. Vgl. Goltd. Arch. **53** 441.

In den vorliegenden Fällen ist zwar zum Teil eine gewaltsame Lösung der Verbindung zwischen dem Grabmal und dem Grabhügel, in einem Falle auch eine Beschädigung des Sockels des Grabmals, nicht aber eine Beschädigung sonstiger Teile des Grabes festgestellt. Es konnte daher eine Verurteilung des Angeklagten nicht auf Grund des § 168, sondern nur des § 304 in einheitlichem Zusammentreffen mit Diebstahl erfolgen. Dies ist in der Formel des Urteils zum Ausdruck gebracht.

StGB. Erster Teil. Dritter Abschnitt. § 47. Alleintäterschaft und zwar mittelbare Täterschaft liegt vor, wenn die Ausführung der Handlung durch eine im Sinne des § 51 StGB. unzurechnungsfähige Person erfolgt ist, welche der mittelbare Täter indessen für zurechnungsfähig gehalten und deren Tat er als seine eigne — wenn auch mit dem Dolus des Mittäters — gewollt hat.

III. StrS. U. v. 5. November 1908 g. Sch. 3 D 605—08.

Nach den Feststellungen des I. Urteils ist der Angeklagte Sch. zusammen mit dem früheren Mitangeschuldigten K. in der Nacht zum 21. Januar 1908 vor den Laden eines gewissen M. gegangen, wobei Angeklagter Sch. einen Schlagring, eine Zange und ein Stemmeisen bei sich getragen hat. In der Tür des Ladens ist von einem der beiden Beteiligten eine Scheibe zertrümmert, nach deren völliger Entfernung es leicht möglich gewesen wäre, in den Laden einzudringen und dort zu stehlen. Die Angeschuldigten sind darauf verhaftet. Der Mitangeschuldigte K. ist durch Beschluß der Strafkammer außer Verfolgung gesetzt, weil er zur Zeit der Tat sich in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Der erste Richter nimmt an, daß beide Angeschuldigten gemeinschaftlich einen Einbruch bei dem Zeugen M. beabsichtigt und daß mit dem Einschlagen der Scheibe der Anfang der Ausführung der Tat gemacht sei. Trotzdem ist der Angeklagte Sch. freigesprochen. Mittäterschaft komme nicht in Frage, Entsch. **40**, 26. Als Alleintäter aber könne der Angekl. Sch. gleichfalls nicht verurteilt werden, weil ein Beweis, daß gerade er die Scheibe zertrümmert habe, nicht erbracht sei, ebensowenig aber angenommen werden könne, daß er sich des geisteskranken K. als Werkzeug bedient habe, weil nichts dafür vorliege, daß er den Geisteszustand des K. gekannt habe.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urteil dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen und zwar

Aus folgenden Gründen: Ohne Rechtsirrtum ist vom Vorderrichter angenommen, daß als Ausführungshandlung nur das Zertrümmern der Türscheibe in Betracht kommt. Da nicht erwiesen ist, daß dies der Angeklagte vorgenommen hat, so fragt es sich, ob und aus welchen Gründen ihm die Tat als eigene zugerechnet werden kann. Die Grundsätze über Mittäterschaft sind allerdings nicht anwendbar. Mittäterschaft setzt bewußtes und gewolltes Zusammenwirken von Personen voraus, die mit dem erforderlichen Dolus handeln, Entsch. **40**, 21 (26); diese Voraussetzung trifft hier aber nicht zu, weil K. unzurechnungsfähig war. Anstiftung und Beihilfe kommen nicht in Frage, weil sie begrifflich erfordern, daß von einem anderen, dem Täter, eine strafbare Handlung begangen ist, was hier gleichfalls nicht zutrifft.

Es bleibt noch die Möglichkeit einer sog. mittelbaren Täterschaft. Der Vorderrichter ist der Meinung, daß K. als bloßes Werkzeug des Angeklagten nicht angesehen werden könne, weil sein Geisteszustand dem Angeklagten nicht bekannt gewesen sei. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Wesentlich ist vielmehr nur, ob der Angeklagte mit dem Willen handelte, durch das Tun des K. zugleich seine eigene Tat zu vollenden, und diesen Willen konnte er auch haben, wenn er den K. für zurechnungsfähig hielt. Dafür, daß der Angeklagte jenen Willen hatte, liegen aber erhebliche Anhaltspunkte vor. Er hat mit K. gemeinschaftliche Ausführung des Einbruchs verabredet und die erforderlichen Diebeswerkzeuge beschafft; er hat sich mit K. an den Ort der Tat begeben, und hier ist in seiner Gegenwart die Scheibe zertrümmert worden. Die Verantwortlichkeit für eine Tat, die er von vornherein als seine eigene wollte, und die in seiner Anwesenheit, sowie mit seinem Willen zur Ausführung gebracht wurde, kann der Angeklagte aber unmöglich bloß aus dem Grunde ablehnen, weil ihm die Zurechnungsunfähigkeit der zur Ausführung benutzten Person nicht bekannt gewesen sei. Der Irrtum des Angeklagten hatte allerdings die Folge, daß er nicht mit dem Dolus des Alleintäters, sondern mit dem des Mittäters handelte; daraus ist aber zu seinen Gunsten nichts herzuleiten. Der Dolus des Mittäters ist nicht enger, als der des Alleintäters, sondern weiter. Wenn der Angeklagte den Vorsatz des Mittäters hatte, so mußte er eben den Willen haben, durch die Tat des K. zugleich seine eigene Tat zu vollenden; dieser Vorsatz reicht aber auch zur Annahme der Alleintäterschaft aus. Daß der Wille des Angeklagten daneben zugleich auf Ausführung einer dem K. zuzurechnenden Tat gerichtet war, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Da die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung des versuchten schweren Diebstahls sonach auf rechtsirrigen Erwägungen beruht, muß das angefochtene Urteil in diesem Punkte aufgehoben werden.

StGB. §§ 273, 271. Durch Urteil des V. StrS. v. 6. November 1908 g. Sch. 5 D 568–08 ist der § 273 auf einen Fall für anwendbar erachtet, in dem der Beamte die falsche Beurkundung im Sinne des § 271 vorsätzlich bewirkt hatte. Eine nähere rechtliche Begründung dieser Annahme ist im Urteil nicht enthalten.

StGB. §§ 61, 65. Hat der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen unterlassen, trotz Kenntnis der Tat und des Täters innerhalb der dreimonatlichen Frist den erforderlichen Antrag zu stellen, so kann nach Ablauf dieser Frist ein wirksamer Antrag auf Strafverfolgung auch durch einen demnächst bestellten Pfleger nicht mehr gestellt werden, weil das Recht des Minderjährigen durch die Versäumnis seines gesetzlichen Vertreters erloschen ist.

II. StrS. U. v. 13. November 1908 g. B. 2 D 744/08.

Gründe: Prozeßrechtliche Voraussetzung einer Strafverfolgung wegen Vergehens gegen § 223 StGB. ist nach § 232 a.O. ein auf diese Verfolgung gerichteter, wirksam gestellter Antrag. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, hat das Gericht, auch in der Revisionsinstanz, nach der tatsächlichen Lage der Sache zu prüfen. Entsch. 4 205.

Der der Verletzten, Marie B., zur Stellung des Strafantrags bestellte Pfleger hat am 11. Mai 1907 zu Protokoll des Amtsgerichts B. erklärt, daß er diesen Antrag stelle. Er übte hiermit das formelle Recht, die Verletzte bei Stellung des Antrages zu vertreten, aus; materiell machte er das Recht der Verletzten, die Verfolgung zu beantragen, geltend. Voraussetzung für die Wirksamkeit seines Antrags war es daher, daß zur Zeit der Antragstellung jenes Recht der Marie B. noch nicht erloschen war. Entsch. 24, 427.

Für die Prüfung, ob ein solches Erlöschen eingetreten war, geben die Feststellungen des angefochtenen Urteils keine genügende Unterlage.

Das Recht der noch nicht achtzehn Jahre alten Marie B. auf Strafverfolgung konnte bis zur Bestellung des Pflegers nur durch ihren bisherigen gesetzlichen Vertreter, ihren Vater, den Dr. B., geltend gemacht werden (§ 65 StGB.). Hat dieser es unterlassen, während einer mit dem Tage seiner Kenntnis von der Körperverletzung und der Person der Täterin beginnenden Frist von drei Monaten den erforderlichen Antrag zu stellen, so konnte nach Ablauf dieser Frist ein wirksamer Antrag auf Strafverfolgung auch durch einen demnächst bestellten Pfleger nicht

mehr gestellt werden, weil das Recht der Marie B. durch die Versäumnis ihres gesetzlichen Vertreters erloschen war. Entsch. **5**, 190, 192; **36**, 64.

Solange Dr. B. gesetzlicher Vertreter seiner Tochter war, konnte durch seine Säumnis jenes Erlöschen eintreten. Gesetzlicher Vertreter ist er aber, soweit die Befugnis zur Stellung des Antrags auf Verfolgung in Betracht kommt, bis zur erfolgten Bestellung des Pflegers geblieben (§ 1628 BGB.). Der Beschluß des Amtsgerichts B. vom 18. Februar 1907, der die Unterbringung der Marie B. bei der Schulvorsteherin P. „einstweilen anordnete," entzog als eine einzelne, vorläufige Maßregel zum Schutze des Kindes dem Vater nicht die Ausübung der Sorge für dessen Person überhaupt, und berührte daher nicht die aus diesem Rechte fließende Vertretungsbefugnis (§ 1630 BGB.). Es bleibt hiernach zu prüfen, mit welchem Tage der Lauf der Frist des § 61 StGB. für Marie B. begonnen hat, und ob die Frist zur Zeit der Stellung des Antrags des Pflegers bereits abgelaufen war.

Die Strafkammer hat eine fortgesetzte Körperverletzung für erwiesen erachtet. Hat die Angeklagte den einheitlichen Vorsatz, eine als e i n e Tat in ihre Vorstellung aufgenommene Körperverletzung durch eine Reihe von Einzelhandlungen auszuführen, durch die festgestellten einzelnen Körperverletzungshandlungen betätigt, so ist die einheitliche Tat erst mit der letzten Einzelhandlung beendigt. Mit dem Tage, an dem Dr. B. davon, daß die Angeklagte diese Handlung ausgeführt hatte, Kenntnis erhielt, begann dann der Lauf der Frist, innerhalb welcher der Antrag auf Verfolgung der einheitlichen Tat, der fortgesetzten Körperverletzung, zu stellen war. Entsch. **15**, 370; **35**, 267, 270.

Die Zeit der letzten Einzelhandlung und der Beginn der Frist sind bisher nicht festgestellt; die Feststellungen des angefochtenen Urteils sind daher unzureichend, und dieses ist im vollen Umfang aufzuheben.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 § 19. Der Richter ist nicht gehindert, im Urteil nur alternativ zu bestimmen, daß entweder die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnungen oder die Vernichtung der damit versehenen Gegenstände stattzufinden habe.

I. StrS. U. v. 16. Nov. 1908 g. Kl. 1 D 751/08.

Aus den Gründen: Den Bedenken der Reichsanwaltschaft gegen den gleichzeitigen Ausspruch der beiden Anordnungen des § 19 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 kann nicht beigetreten werden. Er entspricht dem Wortlaut des Gesetzes. An sich besteht kein Grund, dem Richter eine Beschränkung aufzuerlegen, die im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat.

Das Interesse des Angeklagten aber, beispielsweise gegen den Vollzug der Maßregel der Vernichtung, kann auch noch bei der Strafvollstreckung zur Berücksichtigung gelangen — StPO. §§ 490 und 494. Die letztere Vorschrift gewährt dem Verurteilten Antragstellung und Gehör, sowie im letzten Absatze ein R e c h t s m i t t e l. Deshalb läßt sich nicht absehen, wiefern ihm der Urteilsausspruch zur Beschwerde gereichen soll.*)

Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 10. Wein, welchem der Alkoholgehalt auf künstlichem Wege wieder entzogen ist, ist zwar kein „Wein" im Sinne des Weingesetzes v. 24 Mai 1901, er wird aber im Handel und Verkehr als Wein bezeichnet, weil seine Herstellung aus Traubensaft erwartet wird und erfolgen muß. Eine Verfälschung dieses als „alkoholfreier Wein" bezeichneten Getränks ist nach dem Nahrungsmittelgesetz strafbar.

IV. StrS. U. v. 17. November 1908 g. K. 4 D 704/08.

Aus den Gründen: Angeklagter war durch ein früheres, auf seine Revision aufgehobenes Urteil wegen Vergehens gegen § 10 Nr. 1 und 2 des Gesetzes betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln etc. auf Grund der Feststellung ver-

---

*) A n m. Die Kommentare von Seligsohn § 19 Nr. 2 Abs. 2, Finger § 19 Nr. 1, Kent § 19 Nr. 820 nehmen übereinstimmend an, daß der Richter nur auf e i n e der beiden im § 19 vorgesehenen Maßregeln erkennen und die Entscheidung, welche von ihnen stattfinden solle, nicht dem Vollstreckungsbeamten überlassen dürfe. Dieser Ansicht dürfte beizutreten sein. Der Einsender.



urteilt worden, daß das von ihm hergestellte, als „alkoholfreier Schaumwein" in den Verkehr gebrachte Getränk eine strafbare Nachahmung von echtem Schaumwein sei. Die Aufhebung des Urteils erfolgte, weil eine Feststellung darüber fehlte, was nach der Verkehrsanschauung als echter Schaumwein anzusehen sei, und, falls danach irgend ein Gehalt an Alkohol zu seinen wesentlichen Eigenschaften zu rechnen sei, Zweifel darüber entstehen müßten, ob ein als „alkoholfreies" hergestelltes und in den Verkehr gebrachtes Getränk als Nachahmung echten Schaumweines gelten könnte.

In dem auf Grund der neuen Verhandlung ergangenen Urteil ist festgestellt, daß nach der allgemeinen Verkehrsanschauung unter echtem Schaumwein: „ein mit Kohlensäure unter Druck gesättigter versüßter Wein" zu verstehen sei, das Fabrikat des Angeklagten aber zu wenig Traubenwein, der als wesentlicher Bestandteil des Schaumweins vorhanden sein müsse, und auch zu wenig Alkohol, wie er infolge Gärung in normalem Schaumwein enthalten sei, habe, und daß deshalb ein Nachmachen von echtem Schaumwein nicht vorliege.

Einer strafbaren Genußmittelfälschung und zwar einer Nachmachung „alkoholfreien Schaumweines" im Sinne des § 10 Nr. 1 und 2 des angeführten Gesetzes ist aber Angeklagter auf Grund folgender Erwägungen für schuldig erachtet worden:

„Wenn auch Wein, dem der durch die Gärung hervorgerufene Alkoholgehalt auf künstlichem Wege wieder entzogen worden ist, nicht mehr als „Wein" im Sinne des § 1 des genannten Weingesetzes zu gelten hat und damit dessen Bestimmungen nicht unterliegt, so bleibt er im übrigen stofflich doch W e i n, d. h. ein Produkt aus vergorenem Safte der Weintrauben, und wird nach dem Gutachten des Sachverständigen im Handel und Verkehr auch weiter so bezeichnet, so daß sein hauptsächliches Vorhandensein in Produkten, die als ‚alkoholfreier' W e i n oder nach Versüßung und Imprägnierung mit Kohlensäure als ‚alkoholfreier' Sekt (Champagner, Schaumwein) in den Handel gebracht werden, nach der allgemeinen Verkehrsauffassung, d. h. nach den Gepflogenheiten des reellen Produzenten und nach den berechtigten Erwartungen des kaufenden Publikums, erwartet und gefordert wird."

Zu beanstanden ist hierbei, wie der Beschwerdeführer mit Recht geltend macht, der Ausspruch in dem ersten Satz dieser Erwägungen. Denn dasselbe Getränk, dem wegen des Fehlens eines wesentlichen Bestandteils, des Alkohols, die Eigenschaft von Wein mangelt, kann nicht „im übrigen stofflich doch Wein" sein. Hierauf beruht das Urteil aber nicht. Die weiteren Ausführungen der Strafkammer sind dahin zu verstehen, daß die als „alkoholfreie Weine bezw. Schaumweine" in den Verkehr gebrachten Getränke, denen der Alkohol entzogen worden, trotz dieses Mangels im Handel und Verkehr als Weine bezw. Schaumweine mit dem Zusatz „alkoholfrei" b e z e i c h n e t würden und zwar deshalb, weil erwartet werde, daß sie ebenso wie Wein bezw. Schaumwein aus Traubensaft h e r g e s t e l l t würden. Damit ist gesagt, daß sich im Handel und Verkehr eine besondere Art von Getränken eingebürgert habe, welche — ohne Wein im Sinne des Gesetzes bezw. Schaumwein nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu s e i n — doch so im Handel und Verkehr mit dem Zusatz „alkoholfrei" b e z e i c h n e t würden, Getränke, welche sich von wirklichem Wein bezw. Schaumwein zwar wesentlich durch das Fehlen des erforderlichen Quantums Alkohol unterschieden, im übrigen aber ihnen darin glichen, daß z u r H e r s t e l l u n g in der Hauptsache Traubensaft verwendet sein müsse. In welchem Quantitätsverhältnis dieser bei den als „alkoholfreie Schaumweine" bezeichneten Getränken, auf welche es in vorliegender Sache allein ankommt, bei der Herstellung zur Verwendung gelangt sein muß, spricht sich die Strafkammer nicht aus. Festgestellt ist indes einerseits: daß bei den bezeichneten Getränken nach der allgemeinen Verkehrsauffassung erwartet und gefordert werde, daß h a u p t s ä c h l i c h Traubensaft zur Herstellung verwendet worden sei, und andererseits: daß das vom Angeklagten hergestellte Getränk h a u p t s ä c h l i c h gefärbtes Zuckerwasser, Traubensaft aber nur „in ganz geringer Menge" enthalten habe, in der Hauptsache eine mit Teerfarbe künstlich gefärbte und mit Kohlensäure imprägnierte aromatisierte wässerige Zuckerlösung sei.

Hierdurch kann als ausreichend festgestellt angesehen werden, daß im Vergleich mit dem Getränk, welches nach der allgemeinen Verkehrsanschauung unter der Bezeichnung „alkoholfreier Schaumwein" verstanden wird, das vom Angeklagten hergestellte und unter dieser Bezeichnung in den Verkehr gebrachte Getränk derartig minderwertig war und von dem als normal anzusehenden Getränk seinem zur Herstellung verwendeten G r u n d s t o f f e nach so erheblich abwich,

daß es nur dem äußeren Scheine nach sich als dasjenige, wofür es ausgegeben wurde, darstellte, seinem Wesen und Gehalt nach aber etwas anderes war.

Auch im übrigen sind Rechtsbedenken gegen die Anwendung des Strafgesetzes nicht geltend zu machen.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

Die von dem Beschwerdeführer vermißte Begriffsbestimmung für dasjenige Getränk, welches die Strafkammer als das normale zum Vergleich mit dem Fabrikat des Angeklagten herangezogen hat, ist im Urteil, wie oben ausgeführt, gegeben. Sie ist nicht dem Gesetz betr. den Verkehr mit Wein entnommen, sondern nach Maßgabe dessen festgestellt, was im Handel und Verkehr als normale Beschaffenheit eines als „alkoholfreier Schaumwein“ bezeichneten Getränkes allgemein erwartet und gefordert wird. Es erledigen sich hierdurch die Ausführungen des Beschwerdeführers darüber, daß ein nicht als „weinähnlich“ anzusehendes Getränk nicht geeignet sei, den Schein der echten Ware vorzuspiegeln; denn auch das zum Vergleich herangezogene normale Getränk ist — mit Rücksicht auf das Fehlen eines in Betracht kommenden Quantums von Alkohol — zutreffend nicht als ein „weinähnliches“ im Sinne des Weingesetzes angesehen worden.

Im weiteren ist festgestellt, daß der Angeklagte über die normale Beschaffenheit des im Handel und Verkehr als „alkoholfreier Schaumwein“ bezeichneten Getränks unterrichtet gewesen und gewußt hat, daß sein Produkt diesen Anforderungen und Erwartungen des kaufenden Publikums nicht entsprach, vielmehr nur den Anschein echter Ware erweckte. Damit ist in subjektiver Hinsicht ausreichend der Täuschungszweck im Sinne des § 10 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes festgestellt und auch das Erfordernis der Wissentlichkeit im Sinne des § 10 Nr. 2 ist bedenkenfrei nachgewiesen, so daß die Anwendung des § 59 StGB. nicht in Frage kommen kann.

StGB. § 267. 1. Trotz Unterzeichnung einer Urkunde mit einem dem Aussteller nicht zukommenden Namen liegt objektiv eine fälschlich angefertigte Urkunde dann nicht vor, wenn die wahre Person des Ausstellers derart erkennbar bezeichnet wird, daß bei demjenigen, für welchen die Urkunde bestimmt ist, wohl ein Irrtum über den Namen, nicht aber über die Person des Ausstellers entstehen kann. — 2. Die bloße Absicht, nur über den Namen des Ausstellers einen Irrtum hervorzurufen, genügt zur Annahme eines Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung nicht

V. StrS. U. v. 20. November 1908 g. S. 5 D 685/08.

Gründe: Die Angeklagte hat nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils einen Mietsvertrag, den sie mit dem Kaufmann P. geschlossen hatte, mit dem Namen „Frau L.“ unterzeichnet und den so vollzogenen Vertrag dem P. übergeben. L. ist der Mädchenname der Angeklagten. Das Landgericht hat der Angabe der Angeklagten Glauben beigemessen, daß sie den Namen ihres Mannes — S. — aus Scham und Besorgnis vor dem Urteil ihrer Kundschaft unterdrückt habe, weil er bestraft worden sei.

Gleichwohl hat das Landgericht die Angeklagte wegen Urkundenfälschung verurteilt. Daß die Angeklagte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, folgert das Landgericht aus dem Zugeständnis der Angeklagten, daß ihr die Führung des an sich falschen Namens als unzulässig bewußt gewesen sei; sie habe sich unbefugt einen falschen Familiennamen beigelegt und hierdurch einen Erfolg erstrebt, welcher einen bestehenden Rechtszustand ohne Befugnis zu verändern geeignet gewesen sei. Ihr Zweck sei gewesen, unter einem ihr nicht zustehenden Namen mit P. einen Vertrag zu schließen, und diesen damit zu täuschen.

Die Revision rügt mit Recht, daß diese Begründung nicht genügt, die ausgesprochene Verurteilung zu rechtfertigen. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Landgerichts, daß die Angeklagte, deren Ehe bestand, nicht berechtigt war, ihren Mädchennamen zu führen. Nach § 1355 BGB. ist der Name des Ehemanns auch der der Ehefrau; ihn zu führen ist sie, soweit es sich um den Rechtsverkehr handelt, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet.

Allein die unberechtigte Führung eines Namens bewirkt nicht schlechthin, daß der Gebrauch dieses Namens bei der Vollziehung einer Urkunde diese Urkunde als eine fälschlich hergestellte erscheinen läßt. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die derart hergestellte Urkunde geeignet ist, eine Täuschung nicht nur über den Namen, sondern auch über die Person des Ausstellers zu bewirken. Regelmäßig wird freilich das Erstere das Letztere in sich schließen. Im allgemeinen steht deshalb der Annahme einer Urkundenfälschung nicht entgegen, daß

derjenige, welcher die Urkunde unter einem ihm nicht zukommenden Namen herstellt, sich vorher schon für die in der Urkunde als Aussteller bezeichnete Persönlichkeit ausgegeben hat — so Entsch. **13** 245 (246), **30** 43 (44). Wird aber die wahre Person des Ausstellers trotz des Gebrauches des falschen Namens derart erkennbar bezeichnet, daß bei denjenigen, für welche die Urkunde bestimmt ist, wohl ein Irrtum über den Namen, nicht aber über die Person des Ausstellers entstehen kann, ist mit andern Worten die Urkunde trotz der Unterzeichnung mit einem falschen Namen nicht geeignet, den Anschein zu erwecken, als sei sie von einer andern — existierenden oder nicht existierenden — Person unterzeichnet als von demjenigen, von dem sie in Wirklichkeit herrührt, so liegt auch objektiv eine fälschlich angefertigte Urkunde nicht vor.

Wie objektiv der Begriff einer fälschlich angefertigten Urkunde voraussetzt, daß sie geeignet ist, den Anschein zu erwecken, daß sie von einem andern als dem Aussteller herrühre, so ist auch unter dem „Zweck einer Täuschung", zu dem von der Urkunde Gebrauch gemacht sein muß, um den Tatbestand der Urkundenfälschung zu erfüllen, nur der Zweck einer Täuschung darüber zu verstehen, von welcher Person die Urkunde herrührt. Die Absicht, einen Irrtum nur über den Namen des Ausstellers hervorzurufen, genügt zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes nicht. Die Begründung des angefochtenen Urteils aber geht augenscheinlich von der Auffassung aus, daß der Gebrauch eines falschen Namens bei der Vollziehung der Urkunde in objektiver Hinsicht schlechthin genüge, und daß die Täuschungsabsicht schon dann vorliege, wenn auch nur eine Täuschung über den Namen des Ausstellers beabsichtigt wurde. Auch aus dem der Schlußfeststellung des Urteils unmittelbar vorausgehenden Satze ist das Gegenteil nicht zu entnehmen. Das Urteil beruht darnach auf unrichtiger Rechtsauffassung und ist somit aufzuheben.

StGB. § 132 i. V. mit RGes. v. 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. (RGBl. S. 547 f.) §§ 1, 2. Eine Untersuchung, die sich äußerlich als eine solche kundgibt, welche über die Zulässigkeit des Inverkehrbringens des Fleisches entscheidet und sich so als die eines beamteten Fleischbeschauers oder seines Stellvertreters hinstellt, enthält eine unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne daß es darauf ankommt, ob die Handlung ihren förmlichen Abschluß durch die vorgeschriebene Stempelung des untersuchten Fleisches gefunden hat.

V. StrS. U. v. 20. November 1908 g. H. 5 D 726/08.

Gründe: Das Landgericht erachtet den objektiven Tatbestand des nach § 132 StGB. strafbaren Vergehens dadurch für gegeben, daß der Angeklagte, der nur als Trichinenschauer, nicht auch als Fleischbeschauer bestellt war, in 2 Fällen die Fleischbeschau eines Schweines vorgenommen, die Erklärung abgegeben habe, daß das Fleisch gesund sei, und den Verkauf des Fleisches gestattet habe, indem er sich dabei als Stellvertreter des Fleischbeschauers zu erkennen gab, während er dies nicht war. In der Erteilung der Erlaubnis zum Verkaufe des Fleischs erblickt das Landgericht hauptsächlich die unbefugte Vornahme einer Handlung, die nur kraft eines öffentlichen Amtes — das des Fleischbeschauers — vorgenommen werden könne; gleichgültig sei, ob diese Erlaubnis durch eine mündliche Erklärung oder durch Ausstellung eines Attestes erteilt sei.

Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, daß bei der Ausübung der amtlichen Fleischbeschau das Wesentliche in der Ausstellung des Attestes bestehe, da nur dieses Attest den Verkauf des Fleisches ermögliche.

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Nach §§ 1, 2 des Reichsges. v. 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau unterliegen Schweine wie die andern dort bezeichneten Tiere, sofern ihr Fleisch zum Genusse für Menschen und nicht ausschließlich im eigenen Haushalt des Besitzers verwendet werden soll, einer amtlichen Untersuchung vor und nach der Schlachtung. Nach § 8 hat der Beschauer das Fleisch als tauglich zum Genusse für Menschen zu erklären, wenn die Untersuchung nach der Schlachtung ergibt, daß kein Grund zur Beanstandung vorliegt; andernfalls hat der Beschauer nach §§ 9, 10 des Gesetzes das Fleisch vorläufig zu beschlagnahmen, den Besitzer hiervon zu benachrichtigen und der Polizeibehörde Anzeige zu erstatten. Das Ergebnis der Untersuchung ist nach § 19 des Gesetzes an dem Fleische kenntlich zu machen, und zwar nach § 43 der vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen — Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 30. Mai 1902 Reichs-Zentralblatt 1902 Beilage zu Nr. 22 — mittels Farbstempels oder Brandstempels. Darnach findet allerdings die amtliche Tätigkeit des Fleischbeschauers bei der Untersuchung nach

der Schlachtung bei dem zum Genusse von Menschen unbedingt tauglichen Fleische ihren Abschluß mit der Aufdrückung des diese Tauglichkeit erkennbar machenden Stempels. Aber keineswegs beschränkt sich die dem Fleischbeschauer ausschließlich zustehende amtliche Tätigkeit auf die Aufdrückung dieses Stempels. Wohl steht auch jedem andern das Recht zu, mit Einwilligung des Besitzers das Fleisch des geschlachteten Tieres zu untersuchen. Aber nur der Fleischbeschauer kann nach dem Gesetze eine solche Untersuchung zu dem Zwekce und mit der Wirkung vornehmen, daß das Ergebnis der Untersuchung darüber entscheidet, ob das Fleisch als Genußmittel für Menschen in Verkehr gebracht werden darf. Eine Untersuchung, welche sich äußerlich als eine solche kundgibt, welche über die Zulässigkeit des Inverkehrbringens des Fleisches entscheidet, sich als die eines beamteten Fleischbeschauers oder seines Stellvertreters hinstellt, enthält eine unbefugte Einmischung in ein öffentliches Amt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Handlung ihren förmlichen Abschluß — durch die Stempelung des untersuchten Fleisches — gefunden hat. Vgl. Entsch. **23** 205, 207 Schlußsatz. Unerheblich ist auch, ob die Tauglichkeitserklärung des Fleisches ohne die vorschriftsmäßige Kennzeichnung des Fleisches das Inverkehrbringen desselben tatsächlich ermöglichte.

Der Angeklagte hat bei der Untersuchung, wie der Vorderrichter feststellt, sich als Stellvertreter des beamteten Fleischbeschauers zu erkennen gegeben, er ist als Stellvertreter desselben aufgetreten. Er hat sich damit einen ihm nicht zustehenden Amtscharakter beigelegt. Darnach war der Tatbestand des § 132 StGB. insofern gegeben, als der Angeklagte unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt hat. Entsch. **2** 292; **32** 85 (86). Die zweite Alternative des § 132 des StGB. kam nicht weiter in Frage. Daß der Vorderrichter die zweite anstatt der ersten Alternative zur Anwendung gebracht, kann jedoch zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht führen, da das Hauptverfahren wegen Vergehens gegen die erste Alternative des § 132 StGB. eröffnet worden war, der Angeklagte also sich auch nach dieser Richtung zu verteidigen veranlaßt war, und der festgestellte Sachverhalt das Vorliegen der ersten Alternative ergibt.

Das Urteil des Reichsgerichts vom 20. September 1881 — Entsch. **4** 422 —, auf welches sich die Revision beruft, steht den vorstehenden Ausführungen nirgends entgegen.

Auch der strafbare Vorsatz des Angeklagten ist in ausreichender Weise festgestellt. Es wird zwar der Einwand des Angeklagten, daß er sich auf Grund der Bitte der Frau K. zur Vertretung des K. — des Fleischbeschauers — für berechtigt gehalten habe, für unerheblich erklärt. Doch ist diese Behauptung, wie aus den sonstigen Ausführungen sich ergibt, offenbar nicht für unerheblich, sondern für widerlegt erachtet. Denn es ist festgestellt, daß ihm bekannt war, daß nur öffentlich bestellte Personen als Vertreter des Fleischbeschauers tätig sein dürfen. Die Revision ist hiernach zu verwerfen.

Zigarettensteuergesetz v. 3. Juni 1906 §§ 17 Abs. 2d und e, 18, 3, 5. Kann bei einer Zigarettensteuerhinterziehung, die nur durch eine andere vorher begangene strafbare Handlung ermöglicht ist, auf die wegen ersterer verwirkte Strafe erkannt werden?

II. StrS. U. v. 1. Dezember 1908 g. Sch. 2 D 687/08.

Gründe: Der Angeklagte hat im September 1907 zu B. aus einer Zigaretten- und Zigarrenfabrik mehrere Tausend Stück Zigaretten und Zigarren im ungefähren Werte von 1000 M. gemeinschaftlich mit anderen entwendet. Die Täter haben das gestohlene Gut in Kartons verpackt, es aus der Fabrik herausgeschafft und in die Wohnung eines Mittäters befördert. Der Angeklagte ist deshalb wegen Diebstahls rechtskräftig verurteilt. Zugleich war ihm in Bezug auf ebendiese gestohlene Ware auf Grund des § 17 Abs. 2d und e sowie der §§ 18, 3, 5 des Zigarettensteuergesetzes vom 3. Juni 1906 zur Last gelegt, der Zigarettensteuer unterliegende Waren in den Inlandsverkehr gebracht zu haben, ohne daß sie in der vorgeschriebenen Weise verpackt und auf den Packungen mit den in § 5 des Ges. vorgeschriebenen Angaben und mit den entsprechenden Steuerzeichen versehen waren, und zugleich als Verkäufer der Zigarettensteuer unterliegende Waren in Gewahrsam gehabt zu haben, die der Vorschrift des Gesetzes zuwider mit den erforderlichen Steuerzeichen (§ 3) nicht versehen waren. Von der Anklage dieses Steuervergehens hat der Vorderrichter den Angeklagten unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Band 39 Seite 271 freigesprochen, weil die fraglichen Zigaretten vom Angeklagten durch Dieb-

stahl erworben seien, staatliche Abgaben aber nur von solchen Unternehmungen erhoben werden, die an sich gestattet sind.

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Steuerbehörde sind begründet.

Das erwähnte Urteil des Reichsgerichts erörtert die Frage, ob seit dem ausnahmslosen Verbot des geschäftsmäßigen Vermittelns von Wetten für öffentlich veranstaltete Pferderennen der geschäftsmäßige Vermittler sich noch durch Nichtanmeldung seines Betriebs und Nichtausstellung versteuerter Ausweise der Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Reichsstempelgesetzes schuldig mache, und gelangt zur Verneinung der Frage auf Grund der Erwägung, daß die Verpflichtung zur Anmeldung des Betriebes bei Vermeidung von Strafe die Verpflichtung in sich schließen würde, den Beginn einer strafbaren Handlung anzumelden, was gesetzgeberisch ebenso verfehlt sein würde wie die Übernahme einer behördlichen Aufsicht über die strafbare Handlung. Und fernerhin ist erwogen, daß im Abschnitt III des Reichsstempelgesetzes, der von „Spiel und Wette" handelt, die Stempelsteuerpflicht gewisser Unternehmungen geregelt ist, daß die Steuerpflicht lediglich dem Unternehmer geschäftsmäßiger Vermittlung von Rennwetten auferlegt ist und daß von dem Augenblick ab, wo dergleichen Unternehmungen an sich für strafbar erklärt sind, nicht staatliche Abgaben von ihnen erhoben werden können. Diese Erwägungen haben dem Vorderrichter offenbar deshalb zur Freisprechung auch im vorliegenden Falle den Anlaß gegeben, weil auch hier ein strafbares Unternehmen, der Diebstahl der Zigaretten in Frage steht und die Versteuerung der entwendeten Ware möglicherweise zur Aufdeckung des Diebstahls hätte führen können. Indessen hat die obgedachte Entscheidung des Reichsgerichts keineswegs die Meinung ausgesprochen, daß die Steuerpflicht überall da entfalle, wo die vorgeschriebene steuerliche Anmeldung möglicherweise zur Aufdeckung einer vorher begangenen Straftat beitragen könnte, sondern sie hat nur die Verpflichtung zur Anmeldung eines Gewerbebetriebes für unvereinbar mit dem unbedingten gesetzlichen Verbot und der unbedingten Strafbarkeit eben dieses Betriebes erklärt. Mochte immerhin für den Angeklagten die Gefahr bestehen, daß, wenn er hinsichtlich der fraglichen Zigaretten ein den steuerlichen Vorschriften entsprechendes Verfahren einschlug, er des verübten Diebstahls überführt werden konnte: diese Lage der Dinge befreite ihn nicht von der Befolgung der steuerlichen Vorschriften; denn nicht die unmittelbare Kundgebung eben derjenigen Tätigkeit, die mit Strafe bedroht war, und auch nicht die Ankündigung einer erst vorzunehmenden strafbaren Tätigkeit war das, was hier das Steuergesetz dem Angeklagten auferlegte, sondern die Vornahme gewisser Handlungen, die nur die Möglichkeit in sich schloß, daß auch eine anderweit und vorher begangene Straftat im Wege der Schlußfolgerung dem Angeklagten nachgewiesen werden konnte. Vermeidbar war dieser Konflikt, wenn der Angeklagte, obwohl er den Diebstahl verübt hatte, von dem Vorhaben, auch die Früchte desselben zu genießen, Abstand nahm und die entwendeten Zigaretten weder in den Verkehr brachte noch als Verkäufer bei sich aufbewahrte. Diese letzteren Handlungen, das Inverkehrbringen und die Aufbewahrung von seiten des Verkäufers sind es, die bezüglich solcher Waren, die nicht mit der erforderlichen Packung und den vorgeschriebenen Steuerzeichen versehen sind, die Annahme einer vollbrachten Steuerhinterziehung begründen (§ 17) und die hier dem Angeklagten schuldgegeben sind. Wäre der Fall denkbar, daß der Vertrieb gewisser Zigarettensorten, gekennzeichnet etwa durch die Beschaffenheit des verwendeten Tabaks, ganz allgemein und unbedingt verboten und unter Strafe gestellt würde, alsdann könnte in Frage kommen, ob bezüglich solcher Waren noch die Begehung einer Steuerhinterziehung möglich wäre. Nicht aber kann, weil bezüglich steuerpflichtiger Waren außer der Steuerhinterziehung auch andere Straftaten — Diebstahl, Unterschlagung, Betrug — verübt werden können, die tatsächliche Begehung solcher anderweiten Straftat für die Frage der Steuerpflicht von Bedeutung sein. Soweit aber Versteuerungspflicht besteht, ist an sich auch Steuerhinterziehung möglich. Eine andere Frage ist die, ob im vorliegenden Falle diejenigen Handlungen dem Angeklagten nachgewiesen sind, die nach den Vorschriften des Zigarettensteuergesetzes die Annahme vollbrachter Defraudation rechtfertigen; in dieser Beziehung ist eine Feststellung bisher nicht erfolgt.

Es war demnach, wie geschehen, zu erkennen.



GVG. §§ 64, 203. Der § 64 a. O. ist entsprechend anwendbar auf Ferienstrafkammern.

III. StrS. U. v. 7. Dezember 1908 g. L. 3 D 989/08.

Aus den Gründen: Nach § 64 GVG. kann der Präsident bestimmen, daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide. Es unterliegt keinem Bedenken, daß diese Vorschrift auf die Ferienkammern entsprechende Anwendung zu finden hat, da eine besondere Vorschrift für diese nicht getroffen ist. (§ 203 aO., Goltd. Arch. **53** 445). Es konnte demnach bestimmt werden, daß die Ferienkammer II, die bereits am 14. August 1908 in dieser Sache verhandelt hatte, in deren Zusammensetzung aber nach dem Ferienplane mit dem 16. August eine Änderung eintreten sollte, bis zur Erledigung der Sache in der früheren Zusammensetzung verhandelte. Allerdings war zu dieser Anordnung nicht das Präsidium, sondern der Präsident zuständig; die Anordnung des Präsidenten ist aber darin zu finden, daß dieser den Beschluß des Präsidiums vom 10. August 1908, der eine dem § 64 entsprechende Anordnung enthielt, am 15. August „gutgeheißen" hat. Ob bei Anberaumung des Hauptverhandlungstermins auf den 14. August schon vorauszusehen war, daß die Kammer die Sache bis zum Ablauf des 15. August nicht würde zu Ende führen können, und ob es deshalb zweckmäßiger gewesen wäre, einen anderen Termin zu bestimmen, unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts, da es sich hierbei nur um einen in das Ermessen des Vorsitzenden gestellten Akt der Prozeßleitung handelt.

StGB. § 164. Für den Tatbestand des § 164 wird nicht erfordert, daß die Beschuldigung, ein anderer habe eine strafbare Handlung verübt, direkt erhoben ist; es genügt unter Umständen auch die bloße Bezugnahme auf Mitteilungen anderer oder auf umlaufende Gerüchte.

II. StrS. U. v. 8. Dezember 1908 g. T. 2 D 808/08.

Gründe: Wie das Urteil für erwiesen hält, hat der Angeklagte bei einer Behörde die Anzeige erstattet, daß ihm ein Sparkassenbuch über etwa 50 Mark entwendet worden sei und daß er zwar den Arbeiter Karl K. des Diebstahls nicht direkt bezichtigen könne, daß er jedoch aus den von ihm angeführten Gründen vermute, K. habe den Diebstahl begangen. „Er veranlaßte auch die Sistierung des K. auf Grund dieser Strafanzeige."

Ohne rechtlichen Irrtum nimmt der erste Richter an, daß der Angeklagte durch diese Anzeige den K. der Begehung eines Diebstahls beschuldigt habe. Für den Tatbestand des § 164 StGB. wird nicht erfordert, daß die Beschuldigung, ein anderer habe eine strafbare Handlung verübt, direkt erhoben ist. Es genügt unter Umständen auch die bloße Bezugnahme auf die Mitteilungen anderer oder auf umlaufende Gerüchte. Wollte man das Vorhandensein einer „Anschuldigung" verneinen, wenn der Anzeigende erklärt, er könne einen anderen zwar nicht direkt einer Straftat bezichtigen, er vermute aber, daß der Andere eine solche Tat begangen habe, so wäre die Möglichkeit gegeben, andere wider besseres Wissen der Begehung strafbarer Handlungen bei Behörden zu verdächtigen und sich hierbei auf leichte Art der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entziehen. Daß der Angeklagte im vorliegenden Falle seine unwahre Anzeige wider besseres Wissen erstattet hat, ist im Urteile rechtlich einwandfrei festgestellt. Was die Revision hiergegen geltend macht, steht mit dieser Feststellung in Widerspruch und kann deshalb keine Beachtung finden (§ 376 StPO.).

Eine unrichtige Gesetzesanwendung tritt nicht zutage.

StGB. §§ 151, 146. Die Strafandrohung in § 151 StGB ist gegenüber der in § 146 subsidiär.

V. StrS. U. v. 11. Dezember 1908 g. G. 5 D 756/08.

Gründe: Das angefochtene Urteil ist in der vorliegenden Begründung nicht haltbar.

Die Strafkammer stellt in näherer Ausführung fest, daß der Angeklagte nicht nur die im Urteile gedachten, zur Anfertigung von Metallgeld dienlichen Formen zum Zweck eines Münzverbrechens angeschafft bezw. angefertigt, sondern sie auch zu diesem Zwecke benutzt, nämlich jedenfalls die bei ihm gefundenen falschen

Geldstücke damit hergestellt habe, sowie daß diese Herstellung erfolgte in der Absicht, das Geld in Verkehr zu bringen. Nach diesen Feststellungen würde der Tatbestand des Verbrechens im Sinne des § 146 StGB. verwirklicht sein. Das Verbrechen wäre insbesondere mit der in der vorbezeichneten Absicht erfolgten Herstellung der Falschstücke bereits vollendet, so daß für einen etwaigen Rücktritt vom Versuche kein Raum mehr bliebe und selbst der spätere Entschluss des Angeklagten, die Geldstücke aus irgendeinem Grunde nicht zu verausgaben, die Tatsache der Vollendung des Verbrechens nicht mehr in Frage stellen könnte. Andererseits kommt die Anschaffung bezw. Anfertigung der zur Begehung des Verbrechens benutzten Formen im Verhältnisse zu diesem lediglich als eine Vorbereitungs- bezw. Ausführungshandlung in Betracht, entbehrt also jeder strafrechtlichen Selbständigkeit und geht im Verbrechenstatbestande selbst auf. Damit würde die Grundlage für die Anwendbarkeit des § 151 StGB. entfallen.

Zur Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 146 StGB. war die Strafkammer aber nicht zuständig.

Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung. Zugleich war gegenüber §§ 80, 73, § 16 Satz 2 GVG. nach Anleitung der §§ 394, 395, 270 StPO. die Verweisung der Sache an das zuständige Schwurgericht auszusprechen (Entsch. **10** 192 (195), **14** 19 (28), Rechtspr. **6** 726.

---

*StPO. §§ 467 Abs. 2, 437 Abs 1, 425, 427 in Verb. mit Preuß. Ges. betr. das Verwaltungsstrafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze pp v. 26. Juli 1897 (GS S. 237) § 5. **Die Preußischen Hauptzollämter sind nicht ohne weiteres berechtigt, den als Nebenkläger zugelassenen Provinzialsteuerdirektor in Ausübung seiner Befugnisse als Nebenkläger zu vertreten***

III. StrS. U. v. 14. Dezember 1908 g. A. 3 D 917/08.

Gründe: Der Provinzialsteuerdirektor der Provinz Pommern, der sich durch Erklärung vom 4. Juli 1907 der Strafverfolgung angeschlossen hatte, ist durch Beschluss des Reichsgerichts vom 18. November 1907 zur Anschließung für berechtigt erachtet worden. Nachdem hierauf unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen war, ist zu dem dort anberaumten Termine zur Hauptverhandlung vom 29. Juni 1908 der Provinzialsteuerdirektor nicht geladen worden.

Die Revision erblickt hierin mit Recht einen Prozeßverstoss. Durch die Anschließung, deren Wirkung sich auf das gesamte Verfahren mit Einschluß aller Instanzen erstreckte, hatte die Verwaltungsbehörde die Rechte der Nebenklägerin erlangt: sie war als Prozeßbeteiligte zum weiteren Verfahren zuzuziehen und zur Hauptverhandlung zu laden (§§ 467 Abs. 2, 437 Abs. 1, 425, 427 StPO; Entsch. **7** 220, **9** 223, Goltd. Arch. **43** 32). Der Ausnahmefall des § 438 Abs. 2 StPO. lag nicht vor. Der Provinzialsteuerdirektor der Provinz Pommern stellte die Verwaltungsbehörde dar, die sich der Verfolgung angeschlossen hatte und deshalb zur neuen Hauptverhandlung zu laden war. Dieses Erfordernis wurde dadurch nicht erfüllt, daß dem ihm unterstellten Hauptzollamt zu Schievelbein von dem Termine zur Hauptverhandlung Nachricht gegeben war. Die Hauptzollämter, deren Zuständigkeit in Zollstrafsachen durch § 5 des Zollstrafgesetzes vom 26. Juli 1897 und Nr. 20 der hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen (Zentralblatt der Abgaben etc. Gesetzgebung der Verwaltung 1897, S. 310) begrenzt wird, sind nicht ohne weiteres berechtigt, den ihnen übergeordneten Provinzialsteuerdirektor bei der Strafverfolgung zu vertreten. Diese Vertretung war, soweit ersichtlich, im vorliegenden Falle dem Hauptzollamt zu Schievelbein nicht nach Maßgabe des § 467 Abs. 1 StPO. übertragen worden (vergl. auch Entsch. **38** 404).

Das Urteil unterlag aus diesem Grunde der Aufhebung.

---

*StGB. §§ 122 Abs. 2, 303, 73. **1. Zum Begriff des gewaltsamen Ausbruchs und der Zusammenrottung i. S. des § 122 Abs. 2. 2. Die zur Bewirkung des gewaltsamen Ausbruchs begangene Sachbeschädigung geht in dem Tatbestand des § 122 Abs. 2 auf und kann nicht Gegenstand eines besonderen Schuldausspruchs sein.***

II. StrS. U. v. 15. Dezember 1908 g. St. 2 D 886/08.

Gründe: Wie als erwiesen angenommen ist, haben die Strafgefangenen St. und D., nachdem sie sich zuvor verabredet hatten, gemeinsam aus



dem Gefängnis zu entfliehen, diesen Plan in der Weise zur Ausführung gebracht, daß sie von dem Arbeitsraume der Gefangenbaracke aus mittels Loslösung eines Brettes in einen Nebenraum eindrangen, dort eine Dachluke durch Abreißen eines fest angeschraubten eisernen Gitterstabes öffneten, das Dach erstiegen und so ins Freie gelangten.

Der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung des Angeklagten St. wegen Vergehens gegen § 122 Abs. 2 StGB. Die Rüge, daß der Vorderrichter das Tatbestandsmerkmal des gewaltsamen Ausbruchs zu Unrecht als erfüllt angesehen habe, geht fehl. Denn hierzu wird keine außergewöhnliche Kraftanwendung, sondern nur ein solches Maß von körperlichem Kraftaufwande vorausgesetzt, wie es im einzelnen Falle erforderlich und ausreichend ist, den Widerstand zu überwinden, den die vorhandenen Abschließungsvorrichtungen einem Entweichen aus dem Gefängnis entgegenstellen. In dem Durchbrechen der Trennungswand zwischen den beiden Innenräumen der Arbeitsbaracke und besonders in dem Abreißen des Gitterstabes an der Dachluke des Nebenraumes konnte danach die Gewaltsamkeit des Ausbruches unbedenklich gefunden werden.

Auch der Begriff der Zusammenrottung ist nicht verkannt. Der Vorderrichter beschränkt sich keineswegs, wie die Revision meint, auf die Feststellung, daß der Angeklagte St. und sein Mitgefangener D. sich verabredet hatten, aus dem Gefängnisse zu entfliehen; die im Urteil gegebene Schilderung des Hergangs bei der Entweichung selbst läßt vielmehr weiter auch ein gemeinsames Vorgehen, ein planmäßiges Zusammenhalten der Genannten nach außen hin während der Ausführung des vorher verabredeten Unternehmens ersehen, dessen Ziel die mit vereinten Kräften zu erzwingende Befreiung aus dem Gefängnis war. Ohne Rechtsirrtum hat demnach die Strafkammer eine Zusammenrottung der beiden Gefangenen im Sinne von § 122 Abs. 2 StGB. für vorliegend erachtet (vergl. Rechtspr. 8 322).

Dagegen ist die Annahme einer in Tateinheit mit dem Vergehen der Meuterei verübten Sachbeschädigung zu beanstanden. Die in dem Loslösen eines Brettes und dem Abreißen eines Eisenstabes liegende Beschädigung der Bretterwand und des Gitters war lediglich das Mittel, um den gewaltsamen Ausbruch aus dem Gefängnisse zu bewirken, und zugleich ein Glied in der Kette der Ausführungshandlungen; sie geht daher — ebenso wie eine Beschädigung beim Diebstahl mittels Einbruchs oder Erbrechens von Behältnissen nur der Strafbestimmung des § 243 Nr. 2 StGB. unterliegt — in dem Tatbestande des § 122 Abs. 2 auf und kann nicht Gegenstand eines besonderen Schuldausspruches sein.

Hiernach war die Verurteilung aus § 303 StGB. aufzuheben, im übrigen aber — da die Hereinziehung dieses rechtlichen Gesichtspunktes das Strafmaß nicht zum Nachteil des Angeklagten beeinflußt hat, indem auf die geringste nach § 122 Abs. 2 StGB. zulässige Strafe erkannt worden ist – die Revision zu verwerfen.

StPO. § 381. Hat der Verteidiger Vertretungsvollmacht, so ist, wenn er für die Zeit einer kurzen Abwesenheit von seinem Wohnort sein Bureau beauftragt, einen anderen Rechtsanwalt zur Vollziehung von Unterschriften an seiner Stelle zu ersuchen und demgemäß ein solcher Anwalt die Revisionseinlegung unterschreibt, letztere wirksam.

IV. StrS. U. v. 15. Dezember 1908 g. Ph. 4 D 850/08.

A u s d e n G r ü n d e n: In Frage konnte kommen, ob die Revision überhaupt wirksam eingelegt ist. Dies war indes zu bejahen. Die Angeklagte Z. hatte ihrem Verteidiger Justizrat C. in der ihm erteilten Vollmacht ausdrücklich die Befugnis beigelegt, „sich einen Vertreter zu substituieren.“ Es steht nichts entgegen, eine solche im Voraus erteilte Ermächtigung für statthaft zu erachten und es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob und unter welchen Voraussetzungen auch ohne ausdrückliche Ermächtigung es dem gewählten Verteidiger freisteht, sich einen Vertreter zu bestellen. Durch die von Justizrat C. in der Schrift vom 6. Oktober 1908 abgegebenen Erklärungen ist dargetan, daß auf Grund der von ihm für die Zeit einer kurzen Abwesenheit von seinem Wohnort getroffenen Anweisung an seinen Bureaubeamten, einen in der Nähe seines Bureaus befindlichen anderen Rechtsanwalt zur Vollziehung von Unterschriften an seiner Stelle zu ersuchen, Rechtsanwalt Dr. Sch. ersucht worden ist, die Revisionseinlegungsschrift als Vertreter des Justizrats C. zu unterzeichnen, was auch geschehen ist. Es unterliegt keinem Bedenken, anzunehmen, daß diese Unterzeichnung rechtswirksam erfolgt ist. Einer schriftlichen Form bedurfte der Auftrag nicht und daß er durch den Bureaubeamten erteilt worden ist, steht der Rechtswirksamkeit nicht entgegen, da



dieser Beamte innerhalb des ihm von Justizrat C. erteilten Auftrags gehandelt hat. Es ist auch unschädlich, daß der Nachweis der Ermächtigung zur Unterzeichnung der Revisionsschrift erst nach Ablauf der Revisionsfrist erbracht worden ist; erforderlich war nur, daß zur Zeit der Revisionseinlegung die Ermächtigung zur unterschriftlichen Vollziehung durch den Rechtsanwalt, der sie unterschrieben hat, vorhanden war und dies ist nachgewiesen.

Die Revision ist hiernach zulässig.

StGB. § 130. Tatort ist nicht bloß da vorhanden, wo die äußere Tätigkeit des Beschuldigten stattfand, sondern auch da, wo seinem Willen entsprechend, diese Tätigkeit die anreizende und den öffentlichen Frieden gefährdende Wirkung ausübte. Die Straftat ist deshalb, wenn diese Wirkung im Inlande eintreten sollte, nach Deutschem Rechte zu beurteilen.

IV. StrS. U. v. 15. Dezember 1908 g. P. 4 D 886/08.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über Verletzung materiellrechtlicher Vorschriften vermag nicht durchzudringen.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat Angeklagter das den Gegenstand der Anklage bildende, durch seinen Inhalt die objektiven Tatbestandserfordernisse des § 130 StGB. erfüllende Liederbuch in Krakau, wohin sich außer ihm mehrere hunderte deutscher Staatsangehöriger polnischer Nationalität zu einem von vornherein nur auf kurze Zeit berechneten Aufenthalte, nämlich zur Feier eines Kirchenfestes begeben hatten, in einer Anzahl von mindestens 200 Exemplaren verkauft. Die Käufer gehörten zum größten Teile zu den aus Deutschland gekommenen Ausflüglern. Sie sind im Besitze der Liederbücher nach kurzem Aufenthalt in Österreich nach Deutschland zurückgekehrt. Dies entsprach dem Willen des Angeklagten, der nach seiner eigenen Angabe die Bücher nur deshalb in Krakau verteilt hat, um sich in Deutschland nicht strafbar zu machen. Die Strafkammer führt aus, daß Angeklagter damit das Buch unter Angehörigen der polnischen Bevölkerung Oberschlesiens verbreitet und damit gewolltermaßen die anreizende Wirksamkeit des Buchinhaltes in Oberschlesien hervorgebracht hat.

Aus diesem festgestellten Sachverhalte ergibt sich, daß das dem Angeklagten zur Last gelegte, in Bezug auf seine subjektiven und objektiven Tatbestandserfordernisse mit zureichender tatsächlicher Begründung und rechtlich einwandsfrei festgestellte Vergehen im Sinne des § 130 StGB. nicht nur, wie die Strafkammer annimmt, im Auslande sondern ebensowohl im Inlande begangen ist.

Die Tätigkeit des Angeklagten, durch die der Tatbestand dieses Vergehens verwirklicht worden ist, bestand in der Verbreitung von Druckschriften. Die hierdurch gegebene Anreizung zum Klassenhaß hatte in Österreich begonnen, wurde aber in Deutschland fortgesetzt, indem, dem Willen des Angeklagten entsprechend, der Buchinhalt, wie festgestellt, in der Hand der polnischen Bevölkerung Deutschlands die näher ausgeführte anreizende und den öffentlichen Frieden gefährdende Wirkung übte. Also hat auch in Deutschland durch das Mittel der Verbreitung von Druckschriften eine Anreizung zum Klassenhaß stattgefunden und insoweit ist die Straftat im Inlande begangen worden.

Diese Schlußfolgerung rein rechtlicher Natur aus dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalte zu ziehen und damit die unzutreffende Annahme der Vorinstanz, daß die Tat des Angeklagten nur im Auslande begangen sei, richtig zu stellen, ist das Revisionsgericht in Anbetracht dessen in der Lage, daß selbst hingesehen auf § 264 Abs. 1 StPO. die Möglichkeit einer anderen als der tatsächlich geschehenen Verteidigung des Angeklagten nach Bewandtnis der Umstände ausgeschlossen erscheint.

Ist aber, wie ausgeführt, die Tat des Angeklagten, wie sie von der Vorinstanz festgestellt ist, als auch im Inlande begangen anzusehen, so ist sie auch als eben im Inlande begangene lediglich nach deutschem Rechte zu beurteilen. Es sind danach alle die Ausführungen des Beschwerdeführers gegenstandslos, mit denen in Rücksicht auf das von der Strafkammer zur Anwendung gebrachte österreichische Recht dem angefochtenen Urteile in mehrfacher Richtung der Vorwurf unzureichender Begründung gemacht worden ist.

StPO. § 57 Abs. 2. Der Protokollvermerk: „Der Zeuge erklärte, seine Aussage beschwören zu wollen", läßt nicht mit genügender Bestimmtheit erkennen, daß der Zeuge auch über die Berechtigung, die Beeidigung seines Zeugnisses zu verweigern, belehrt worden ist.

III. StrS. U. v. 17. Dezember 1908 g. P. 3 D 1036/08.

Aus den Gründen: Zutreffend erscheint die Rüge der Verletzung des § 57 Abs. 2 StPO. Nach dieser Prozeßvorschrift war die Zeugin Ehefrau F., eine Schwester des Angeklagten, auch darüber zu belehren, daß sie nach erfolgter Vernehmung berechtigt sei, die Beeidigung ihres Zeugnisses zu verweigern. Das maßgebende Sitzungsprotokoll enthält keinen Vermerk, daß diese Belehrung erfolgt ist; wenn es in demselben heißt, die Zeugin erklärte, ihre Aussage beschwören zu wollen, so geht daraus nicht mit genügender Bestimmtheit hervor, daß der Vorschrift des § 57 Abs. 2 StPO. gemäß verfahren worden ist.

Es muß hiernach ein Verstoß gegen diese Rechtsnorm als vorliegend erachtet werden, welcher auch, da das Beruhen der angefochtenen Entscheidung auf demselben nicht unbedingt verneint werden kann, — Rechtspr. **5** 577 — zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz führen mußte.

StGB. § 247 in Verb. mit Preuß. Gesinde-Ordnung v. 8. November 1810 § 1. Zum Begriff des Gesindes im Sinne der Preuß. Ges.-Ord. Eine „Hausnäherin" nach dieser kein Gesinde.

II. StrS. U. v. 18. Dezember 1908 g. L. 2 D 924/08.

Aus den Gründen: Das Urteil bezeichnet zwar die Angeklagte als „Hausnäherin" und spricht davon, daß sie nach einer mehrmonatigen Beschäftigung bei der Witwe H. aus deren „Dienste" geschieden sei. Hieraus ergab sich jedoch noch nichts dafür, daß sie zur Bestohlenen in einem Gesindedienstverhältnisse gestanden habe.

Der Begriff des Gesindes im Sinne des § 247 StGB. fordert das Bestehen eines Dienstvertrages mit der „Herrschaft", wodurch dieser gegenüber für eine im Voraus bestimmte Zeit die Verpflichtung zur Leistung „häuslicher oder wirtschaftlicher Dienste" übernommen wird. So nach der im vorliegenden Falle maßgebenden Gesindeordnung für die altpreußischen Provinzen vom 8. November 1810 (§ 1). Davon war, nach dem, was die Strafkammer hier feststellt, keine Rede. Die Angeklagte hat sich der Witwe H. zum Wäschenähen, also zu gewerblichen Dienstleistungen, verdungen. Daß die Arbeiten von ihr im Hause der Bestellerin zu verrichten waren, stempelt diese noch nicht zu häuslichen Gesindediensten und konnte vor allem noch nicht dazu führen, die Angeklagte als einen der Botmäßigkeit ihrer „Herrschaft" unterworfenen Dienstboten anzusehen. Ob die Angeklagte, wie die Revision annimmt, während der Dauer ihrer Hausnäharbeiten von der Witwe H. etwa zugleich Unterhalt empfangen hat, ist hierbei bedeutungslos. Daß sie bei der H. auch gewohnt hätte, trifft nach den Ausführungen des Urteils nicht zu.

---

*StGB. § 156. Ebenso wie die Annahme einer Mittäterschaft (Entsch. **37**, 92) ist, wenn der Täter selbst eine eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgibt und einen Andern zu dem gleichen Vergehen anstiftet, die Annahme einer einheitlichen oder einer fortgesetzten Handlung bei dem Vergehen gegen § 156 StGB. ausgeschlossen.*

V. StrS. U. v. 18. Dezember 1908 g. B. 5 D 925/08.

Aus den Gründen: Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Verfehlt sind ihre Ausführungen, daß die Abgabe einer wissentlich falschen Versicherung an Eidesstatt durch den Angeklagten B. und die diesem Angeklagten zur Last gelegte Anstiftung des Angeklagten W. zu dem gleichen Vergehen nicht, wie geschehen, als zwei selbständige strafbare Handlungen hätten aufgefaßt werden dürfen, sondern nur als eine schlechthin einheitliche oder doch als eine fortgesetzte Handlung. Wie in Entsch. **37** 92 dargelegt ist, ist die Annahme einer Mittäterschaft bei dem Vergehen des § 156 StGB. rechtlich ausgeschlossen. Täter kann nur sein, wer selbst die eidesstattliche Versicherung abgibt, und er ist es nur insoweit, als es sich um seine Versicherung handelt. Eidesstattliche Versicherungen verschiedener Personen bilden daher, mögen sie auch gleichen Inhalts sein, und gleichzeitig und zufolge übereinstimmenden Vorsatzes abgegeben sein, selbständige Handlungen im Sinne des Strafgesetzes. Aus der akzessorischen Natur,



welche die Anstiftung nach ihrer Regelung im Gesetze hat, ergibt sich hiernach als weitere Folge, daß die Abgabe einer eigenen falschen eidesstattlichen Versicherung und die Anstiftung eines andern zu dem gleichen Vergehen n o t w e n d i g ebenfalls als selbständige Handlung zu ahnden sind und sowohl die Annahme einer fortgesetzten als die einer schlechthin einheitlichen Handlung rechtlich ausgeschlossen ist.

Konk.Ord. § 240 Nr. 3 und 4. HGB. § 4 Abs. 3. Schwarzburg-Rudolstädtsch. Ges. v. 11 Juli 1899 (GS. 1899 S. 119) Art. 1. Schwarzb.-Rudolstädtsch. VO. v. 21. Dezember 1899 (GS. 1899 S. 300) § 1. Landesrechtliche Bestimmungen, durch welche nach Maßgabe des § 4 Abs 3 HGB. die Grenze des Kleingewerbes näher festgesetzt wird, sind hinsichtlich der Frage, ob ein Betrieb sich als Kleingewerbe darstellt, auch für den Strafrichter bindend. Bestehen solcher Bestimmungen in Schwarzburg Rudolstadt.

IV. StrS. U. v. 22. Dezember 1908. 4 D 956/08.

A u s d e n G r ü n d e n : Der Angeklagte ficht seine aus § 240 Nr. 3 und 4 Konk.Ord. erfolgte Verurteilung an, weil er zu Unrecht als Vollkaufmann angesehen sei, während sein Betrieb nach der gemäß § 4 Abs. 3 HGB. für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt erlassenen VO. v. 21. Dezember 1899 als Kleingewerbe hätte erachtet werden müssen.

Der Einwand ist nicht begründet. Denn nach § 1 der gedachten VO. betr. die Festsetzung des Kleingewerbes im Sinne des Handelsgesetzbuchs, verglichen mit Gesetz v. 11. Juli 1899 betr. die Ausführung des Handelsgesetzbuchs Art. 1 sind als Kleingewerbe diejenigen Betriebe anzusehen, „bei denen weder der jährliche Ertrag 1000 Mark, noch das Anlage- und Betriebskapital 2000 Mark erreicht". Diese beiden Voraussetzungen müssen hiernach, wie der Wortlaut unzweifelhaft ergibt und der Beschwerdeführer anerkennt, zusammentreffen, damit „Kleingewerbe" angenommen werden kann. Daraus folgt jedoch, daß, wenn nur die eine, nicht aber die andere Bedingung erfüllt ist, wenn also der Jahresertrag zwar hinter 1000 Mark zurückbleibt, das Anlage- und Betriebskapital dagegen 2000 Mark übersteigt oder umgekehrt, die Bewertung des Betriebes als Kleingewerbe im Sinne der Verordnung und damit die Anwendung des § 4 Abs. 1 HGB. ausgeschlossen ist. Die abweichende Auffassung des Beschwerdeführers beruht auf einem Trugschluß, denn der Gegensatz der in der Verordnung zum Ausdruck gelangten Kumulation kann begrifflich nicht wiederum eine solche, sondern nur eine Alternative sein. Jene Ansicht wäre deshalb nur dann zutreffend, wenn in der Verordnung, was nicht geschehen, alternativ bestimmt wäre, daß e n t w e d e r der Jahresertrag 1000 Mark o d e r das Anlage- und Betriebskapital 2000 Mark nicht erreichen dürfe.

Der erste Richter hat nun ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt, daß Anlage- und Betriebskapital des Angeklagten den Betrag von 2000 Mark erheblich überstieg. Schon aus diesem Grunde konnte mithin sein Geschäft nach der Verordnung vom 21. Dezember 1899 nicht mehr als Kleingewerbe angesprochen werden und es erübrigte sich die weitere Feststellung der Höhe des jährlichen Ertrages.

Daß aber von den Landesregierungen in Verfolg der ihnen im §4 Abs. 3 HGB. erteilten Ermächtigung erlassene Bestimmungen, durch welche die Grenze des Kleingewerbes entsprechend näher festgesetzt wird, auch für den Strafrichter hinsichtlich der Frage, ob ein Betrieb sich als Kleingewerbe darstellt, maßgebend sind, kann keinem Zweifel unterliegen.

Da auch im übrigen die Anwendung des Strafgesetzes auf den für erwiesen erachteten Sachstand zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

StGB. §§ 47, 243 Nr. 3. Lediglich Anwesenheit am Orte einer von anderen ausgeführten Tat genügt nicht zur Annahme einer Mitwirkung bei der Ausführung, mag auch die Tat als gemeinschaftlich auszuführende von allen gewollt sein und das Tätigwerden der andern im Einverständnisse mit dem bloß Anwesenden erfolgen.

V. StrS. U. v. 29. Dezember 1908 g. Tr. 5 D 831/08.

G r ü n d e : Die Revision kämpft zwar in der Hauptsache nur gegen die Beweiswürdigung an und kann im Hinblick auf § 376 StPO. insoweit, keine Beachtung finden. Allein die Behauptung, das materielle Recht sei verletzt, nötigt zu einer Nachprüfung des Urteils, und diese Prüfung führt zu dessen Beanstandung.



Der Angeklagte Tr. ist wegen schweren Diebstahls im Sinne des § 243, Nr. 3 StGB. verurteilt worden, weil er in gemeinschaftlicher Ausführung mit den Mitangeklagten W. und P. aus dem mittels Dietrichen geöffneten Laden des Kaufmanns H. Zigarren in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben soll. Die bezüglich des Tr. getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen jedoch diese Annahme nicht. Es wird nämlich lediglich als erwiesen angesehen, daß Tr. vor dem Hause zunächst auf und ab gegangen, durch das Schaufenster des Ladens gesehen und schließlich hinein gegangen sei, daß er dann hinter der Ladentüre gestanden habe und verhaftet wurde, als er zu entweichen versuchte. Bei dieser Sachlage ist es rechtsirrig, die Annahme der Mittäterschaft mit den anderen beiden Angeklagten lediglich darauf zu stützen, daß er von dem Vorhaben der anderen Angeklagten wußte, dasselbe billigte, und daß W., der die Ladentüre mittels Dietrichs öffnete, im Einverständnis mit ihm und P., gehandelt hat. Daraus folgt zwar rechtlich bedenkenfrei die subjektive Seite der Mittäterschaft, das bewußte und gewollte gemeinsame Tätigwerden der drei Angeklagten. In objektiver Hinsicht war aber, wie das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen betont hat, die Feststellung erforderlich, daß der Angeklagte Tr. bei der Ausführung des gemeinschaftlich geplanten und als gemeinsame Tat gedachten Diebstahls sich in irgend einer Weise beteiligt habe. Diese Mitwirkung bei der Ausführung ist nicht festgestellt, sondern nur, daß er bei der Ausführung der Tat am Tatorte zugegen war. Eine Straftat billigen und ihre Ausführung beobachten, enthält aber noch keineswegs eine Mitwirkung bei ihrer Ausführung. Allerdings ist nicht erforderlich, daß der Mittäter sich an der Vornahme der Straftat unmittelbar beteiligt. Es genügt die Mitwirkung bei einer die Ausführung vorbereitenden Handlung. In dieser Richtung ist aber überhaupt nichts festgestellt. Durch die Anwesenheit bei der Verübung der Straftat durch andere könnte aber der Begriff der Mittäterschaft nur dann erfüllt sein, wenn die Anwesenheit dem Zwecke der Ausführung des Diebstahls diente, z. B. um jede Störung fern zu halten. Eine Feststellung darüber fehlt aber.

Das Urteil mußte deshalb, insoweit es eine Verurteilung des Angeklagten Tr. ausspricht, aufgehoben, und es mußte die Sache in dem sich hieraus ergebenden Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. §§ 263, 43. Betrugsversuch verübt gegen den Empfänger eines Briefes, der als Geldbrief bezeichnet war, aber nur Papierschnitzel enthielt.

III. StrS. U. v. 4. Januar 1909 g. Ö. 3 D 812/08.

Gründe: Die Annahme eines versuchten Betruges zum Nachteile des Gastwirts M. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es genügt zur Annahme eines Betrugsversuchs, daß der Vorsatz des Täters alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des vollendeten Betruges umfaßt, daß also die Handlung, wie sie der Täter sich vorstellt, diese Merkmale enthält und daß ihre Ausführung begonnen hat. Der Angeklagte wollte nach den Feststellungen des Urteils durch seine Handlung den Irrtum erwecken, daß der von ihm der Postanstalt übergebene, an M. gerichtete, als Wertbrief über 6620 M. bezeichnete Brief, wiewohl sich darin in Wirklichkeit nur Papierschnitzel befanden, den angegebenen Geldbetrag enthielt. In diesen Irrtum hat er die Postbeamten versetzt, um sie zur Annahme und Weiterbeförderung des Briefs an M. zu bewegen, und diesen, um ihn, wie das Urteil sich ausdrückt, zur vorbehaltslosen Annahme und zur Öffnung des Briefs ohne Zeugen zu veranlassen. Das Begriffsmerkmal der Vorspiegelung einer falschen Tatsache ist sonach fehlerfrei festgestellt. Wenn in der sogenannten Schlußfeststellung das Merkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache angereiht ist, so ist auch dieses nicht rechtsirrtümlich, weil mit dem Verschweigen des wahren Inhalts des Briefs sich ein auf Täuschung über diesen Umstand abzielendes tätiges Verhalten des Angeklagten verbunden hat. Die Beschädigung des Vermögens des M. sollte nach der Vorstellung und dem Willen des Angeklagten in der Weise eintreten, daß er sich und seine Ehefrau durch seine Täuschungshandlung in die Lage brachte, dem Zahlungsanspruch des M. eine mit Beweisen unterstützte Einrede entgegenzusetzen. Die Vermögensbeschädigung erblickt das Urteil aber nicht in der gleichfalls beabsichtigten Geltendmachung und Durchführung dieser Einrede mit dem Erfolge der Klageabweisung, der erst durch eine hinzutretende Täuschung des Prozeßrichters vermittelt werden konnte, sondern schon in der Möglichkeit und der Absicht der Erhebung einer solchen Ein-

rede, die gestützt werden konnte und sollte einmal auf die vorbehaltlose Annahme des Wertbriefs, worunter offenbar die vorbehaltlose Ausstellung einer Empfangsbescheinigung verstanden ist, sodann auf die Tatsache, daß in Gegenwart eines einwandsfreien Zeugen der angegebene Geldbetrag in einen Umschlag von gleichem Aussehen tatsächlich durch den Angeklagten gelegt war. Und diese Zahlungseinrede hielt, wie dem Urteile ferner zu entnehmen ist, der Angeklagte für unwiderleglich in der Erwartung, daß M. den Brief ohne Zeugen öffnen werde. In dieser Einwirkung auf die Vermögenslage des M., die das Urteil als eine Verschlechterung seiner prozessualen Position bezeichnet, konnte ohne Rechtsirrtum das Merkmal der Vermögensbeschädigung gefunden werden. Denn wenn der Eintritt der beabsichtigten Folge auch nicht den Bestand der Forderung beeinträchtigen konnte, so wurde dadurch nach der Meinung des Angeklagten doch die Geltendmachung der Forderung im Prozeßwege vereitelt, und dadurch eine Gefährdung des Vermögens herbeigeführt, die bereits eine gegenwärtige Verschlechterung der Vermögenslage darstellte, weil beim Bestehen einer beweisfähigen, zur Beseitigung des Anspruchs geeigneten Einrede und der Absicht des Schuldners, sich dieser Einrede zu bedienen, der Wert des Forderungsrechts in wirtschaftlicher Beziehung vermindert erscheint. Dieser Erfolg sollte nach dem Willen des Angeklagten durch die Irrtumserregung verursacht werden, und zwar zunächst durch die Täuschung der Postbeamten, die zur Auslieferung des Wertbriefs als eines solchen an M. führte, sodann durch die Täuschung des M., die ihn zur vorbehaltlosen Ausstellung der Empfangsbescheinigung bestimmte. Die Einlieferung des Briefs und was der Angeklagte zur Verdeckung seines wahren Inhalts getan hat, enthielt den Anfang der Ausführung der von ihm beabsichtigten Handlung. Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

StGB. § 284. 1. Wann ist gewerbsmäßiges Glücksspiel im Inlande begangen? — 2. Zum Begriff der mittelbaren Täterschaft.

II. StrS. U. v. 5. Januar 1909 g. W. 2 D 829/08.

Gründe: Die Strafkammer hält für erwiesen, der Angeklagte habe zu Berlin während der Rennzeit täglich von einer größeren Anzahl von Personen Wetten in beliebiger Höhe auf inländische und ausländische Pferderennen entgegengenommen. Dies habe er jedoch nicht für sich selbst getan; er habe vielmehr die Wetten auf Grund eines Abkommens an das Sporthaus „M. und S." in Vlissingen (Holland) weitergegeben, das, wie er gewußt habe, die Wetten nicht an inländischen Totalisatoren anlegte, sondern auf eigene Gefahr für sich hielt.

Die Revision des wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel verurteilten Angeklagten macht geltend, daß die Tat des Inhabers jenes Sporthauses in Holland begangen und nach niederländischem Rechte nicht mit Strafe bedroht sei, daß aber von Strafbarkeit der Beihilfe dann, wenn eine strafbare Haupttat nicht vorliege, nicht die Rede sein könne.

Der erste Richter geht davon aus, daß das gewerbsmäßige Glücksspiel, also die Haupttat, „zum großen Teil" im Inlande begangen worden sei. Dies ist nicht zu beanstanden.

Die Annahme der gezahlten Wettbeträge bildete einen wesentlichen Bestandteil der Wettverträge; sie ist gleichwie der dadurch erfolgte Abschluß der Verträge im Inlande geschehen.

Wäre der Angeklagte als bloßes Werkzeug jenes Sporthauses anzusehen, so würde die von ihm in Berlin entfaltete Tätigkeit im Rechtssinne durch den Inhaber des Hauses — als mittelbaren Täter — ausgeübt worden sein. Mittelbare Täterschaft liegt aber nicht nur dann vor, wenn jemand die Dienste eines willenlosen oder gutgläubigen Dritten für sich benützt. Sie ist auch da gegeben, wo der Dritte rechtswidrig handelt, jedoch des Täterwillens entbehrt (Entsch. **31** 80, 82). Dies trifft im vorliegenden Falle zu; denn nach der Feststellung des Landgerichts hatte der Angeklagte nicht den Willen, die Wetten für sich abzuschließen, sondern nur den Willen, zu dem vom genannten Sporthause betriebenen gewerbsmäßigen Glücksspiel Beihilfe zu leisten.

Für die Frage, ob die Tat, zu welcher der Angeklagte diese Beihilfe geleistet hat, als gewerbsmäßiges Glücksspiel sich darstellt, ist es hiernach ohne Belang, daß sie in Holland nicht mit Strafe bedroht ist.

Die Ausführungen der Strafkammer, welche die erwähnte Frage bejahen, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Auch erscheint die Beihilfe des Angeklagten rechtlich einwandfrei festgestellt.

StGB. § 159. Es ist nicht erforderlich, daß der Täter mit der Einwirkung auf den zum Meineide zu Verleitenden oder auf eine Mittelsperson in dem Sinne bereits begonnen hat, daß die angestrebte Verbindung mit einer dieser Personen bereits hergestellt ist

IV. StrS. U. v. 5. Januar 1909 g. L. 4 D 986/08.

Gründe: Der Angeklagte hat, um den Zeugen Johann S. und zugleich durch dessen Vermittlung den Zeugen Josef S. zur Begehung eines Meineides zu verleiten, im Gefängnis einen Brief an Johann S. geschrieben und in einem an Marian L. gerichteten Brief, in welchem er diesen bat, jenen Brief in den Briefkasten eines Eisenbahnzuges zu werfen, eingelegt, die fertige Sendung aber einem seiner Mitgefangenen mit dem von diesem übernommenen Auftrage übergeben, dieselbe bei dem Gange zu einem Termin im Gerichtsgebäude zum Zwecke der Aufgabe zur Post aus dem Gefängnis zu schmuggeln.

In dieser Handlungsweise des Angeklagten konnte unbedenklich das Unternehmen der Verleitung zum Meineide im Sinne des § 159 StGB. gefunden werden. Denn der Angeklagte hat das zur Verleitung der beiden S. bestimmte Mittel, den Brief an Johann S., nicht bloß hergestellt und sich so verschafft, sondern er hat auch von demselben Gebrauch zu machen begonnen, indem er den Brief einem Mitgefangenen zur Weiterbeförderung übergab. Zur Vollendung des in § 159 StGB. mit Strafe bedrohten Verbrechens genügt jede Handlung, durch welche mit der Ausführung des Willens, das zur Verleitung bestimmte Mittel zur Anwendung zu bringen, der Anfang gemacht worden ist. Es ist namentlich nicht erforderlich, daß der Täter mit der Einwirkung auf den zum Meineide zu Verleitenden oder auf die hierzu gewählte Mittelsperson in dem Sinne bereits begonnen hat, daß die angestrebte Verbindung mit dem zu Verleitenden oder auch nur mit der hierzu angegangenen Mittelsperson bereits hergestellt sein muß. (Rechtspr. **5** 592 (593); **6** 777; Entsch. **3** 26 (28); **8** 354.) Über die bloße Vorbereitungshandlung für das Unternehmen des Angeklagten war sein Handeln infolgedessen hinausgegangen, daß er den Brief einem andern zur Besorgung übergab, dergestalt, daß nunmehr sein Plan den seinem Willen entsprechenden Verlauf ohne sein weiteres Zutun zu nehmen vermochte.

Auch im übrigen sind die Tatbestandserfordernisse des § 159 des Strafgesetzbuchs ohne erkennbaren Rechtsirrtum nachgewiesen; insbesondere ist festgestellt, daß der Angeklagte mit der Beeidigung der beiden S. als Zeugen bestimmt gerechnet hat, und daß es sein Wille war, daß das von denselben abzulegende Zeugnis wissentlich falsch abgegeben und mit einem Eide bekräftigt werde.

StGB. § 184 Nr. 3. Die Frage, ob ein Gegenstand zu unzüchtigen Zwecken bestimmt ist, kann nur nach der Bestimmung des Gegenstandes für den Geschlechtsverkehr in seiner Gesamtheit, nicht aber in der Beschränkung auf die eheliche Beiwohnung beantwortet werden. Hiervon muß auch bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes ausgegangen werden.

IV. StrS. U. v. 5. Januar 1909 g. H. 4 D 969/08.

Gründe: Dem von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Strafkammer spricht den Angeklagten von dem ihm zur Last gelegten Vergehen gegen § 184 Nr. 3 StGB. frei, weil er nicht in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß die Verwendung der angepriesenen Präservativs die Ausübung unzüchtiger Handlungen fördere. Da es an jeder näheren Darlegung der in Betracht gezogenen Richtung des Förderns fehlt, ist schon von vornherein zweifelhaft, was hiermit gesagt sein soll.

Begrifflich liegt Fördern eines Tuns auch dann vor, wenn auf eine vermehrte Vornahme desselben hingewirkt werden soll. Wollte demnach aber der erste Richter zum Ausdruck bringen, die Nichtschuld des Angeklagten folge aus dem mangelnden Bewußtsein, daß die angepriesenen Gegenstände geeignet waren, eine besondere Geneigtheit zur Ausübung unzüchtiger Handlungen hervorzurufen und mithin eine umfangreichere Betätigung von solchen zu bewirken, so wäre dies rechtsirrtümlich. Denn § 184 Nr. 3 StGB. hat nur Gegenstände im Auge, welche zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt sind, das heißt zu einem solchen sich vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit eignen und erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegen, und erfordert demgemäß auch nur ein diese Voraussetzungen umfassendes Bewußtsein (vgl. Entsch. **34** 365). Daß die

Gegenstände sinnliche Lüsternheit erregen oder einen Anreiz zu geschlechtlicher Betätigung geben, liegt nicht im Begriff dieser „Bestimmung".

Sollte dagegen mit dem erwähnten Ausspruch in Anlehnung an Entsch. **36** 312 gemeint sein, Angeklagter habe nicht gewußt, daß die Verwendung von Präservativs der Ausübung unzüchtiger Handlungen in irgend einer Weise förderlich zu werden bestimmt sei, so kann auch dies im vorliegenden Falle, wo es sich um Mittel zur Verübung der Unzucht handelt, zur Ausschließung des soeben gekennzeichneten Bewußtseins nicht genügen.

Und in jedem Falle besteht der Verdacht, daß die erstinstanzliche Feststellung von rechtlich nicht einwandfreien Auffassungen beeinflußt ist. Nach dem Urteilsinhalt beruht sie ausschließlich auf der Behauptung des Angeklagten, daß er geglaubt habe, durch seine Anpreisung den mit Kindern gesegneten Familienvätern einen Dienst zu leisten, und wiederum ist nicht ersichtlich, welchen Gedankeninhalt vom Standpunkte des Angeklagten aus die Strafkammer in diesem Einwand gefunden hat. Jedenfalls ist ihm vernünftigerweise so viel zu entnehmen, daß dem Angeklagten die Bestimmung der Präsertive, als Mittel der Empfängnisverhütung im geschlechtlichen Verkehr zu dienen, bekannt war, und es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß auch der erste Richter dieser Auffassung gewesen ist. Wollte nun der Angeklagte behaupten, daß Präservative nur für den ehelichen Geschlechtsverkehr und deshalb nicht zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien, oder wollte er einwenden, daß er sie nicht zu einem solchen, sondern nur Eheleuten anzubieten beabsichtigte — beides wäre nach dem angegebenen Wortlaut seiner Erklärung als deren Sinn festzustellen möglich — so würde das eine, wie das andere unerheblich und an sich nicht geeignet sein, daraus das Fehlen des in § 184 Nr. 3 a. O. vorausgesetzten Vorsatzes abzuleiten. Denn weil der Natur der Sache nach jeder Gegenstand, der gemäß seiner Beschaffenheit und einer bekannten Übung zu den Zwecken ehelichen Geschlechtsverkehrs dienlich ist, diese Eigenschaften notwendigerweise auch zugleich bezüglich des außerehelichen besitzt, kann der Gebrauch eines solchen immer nur für den Geschlechtsverkehr in seiner Gesamtheit, nicht aber in der Beschränkung auf die eheliche Beiwohnung berücksichtigt werden und vor allem niemals von der zufälligen Absicht des Verfertigers oder gar der willkürlichen Behauptung eines anderen, insbesondere des Anpreisenden, abhängig sein. Dies ist bereits in dem angezogenen Urteil Entsch. **34** 365 für die objektive Seite des in § 184 Nr. 3 StGB. gegebenen Tatbestandes ausgeführt, und davon muß auch bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes ausgegangen werden. Eine, überdies in der Anpreisung nicht einmal zum Ausdruck gelangte Absicht ist für die Anwendbarkeit des § 184 Nr. 3 aO. auch deshalb völlig bedeutungslos, weil es auf die dabei verfolgten Motive und Zwecke nicht ankommt (vgl. Entsch. **39** 313); sie schließt keinesfalls das Bewußtsein von der Bestimmung des Gegenstandes zu unzüchtigem Gebrauch ohne weiteres aus. Fällt demnach, und da Umstände, welche in der einen oder anderen Beziehung eine andere Beurteilung zu begründen vermöchten, nicht ersichtlich gemacht sind, die Behauptung des Angeklagten, wie sie auch aufzufassen sein mag, dem § 184 Nr. 3 StGB. gegenüber nicht ins Gewicht, so ist damit zugleich der darauf fußenden erstrichterlichen Feststellung der Boden entzogen.

Nach alledem war der Revision der Staatsanwaltschaft stattzugeben und in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts, wie geschehen, zu erkennen.

StGB. § 163. ZPO. § 445. Unter Umständen kann auch über Rechtsverhältnisse z. B. das Eigentum, ein Eid zugeschoben und normiert werden, nämlich, wenn es sich um einen bekannten, jedermann in seinen Begriffen geläufigen Ausdruck, um eine abgekürzte Formel für eine tatsächliche Behauptung handelt

IV. StrS. U. v. 8. Januar 1909 g. K. 4 D 990/08.

Aus den Gründen: Die Angeklagten haben folgenden, ihnen in einem Anfechtungsrechtsstreite zugeschobenen Eid geleistet:

„Es ist nicht wahr, daß außer den im Pfändungsprotokoll unter Nr. 1 angegebenen Waren noch andere in dem Pfändungsprotokoll vom 6. März 1906 verzeichnete Waren aus dem Geschäft der Antonie K. stammen. Sie sind auch nicht aus dem Erlös von Waren aus dem Geschäft der Antonie K. angeschafft worden."

Die Strafkammer legt den ersten Teil dieses Eides dahin aus, daß die Angeklagten damit beschworen haben, es hätten sich die Waren früher räumlich

nicht in dem Geschäft der Antonie K. befunden; in wessen Eigentum die Waren gestanden, habe nicht beschworen werden sollen. Zur Begründung dessen wird lediglich angeführt, daß ein Eid nur über Tatsachen geleistet werden könne, die Frage aber, in wessen Eigentum Sachen ständen, nur Gegenstand rechtlicher Beurteilung sei. Diese Annahme hätte zur Auslegung der Eidesnorm wohl dann verwertet werden können, wenn sie rechtlich zweifelsfrei wäre und unbedenklich davon ausgegangen werden könnte, daß auch die Parteien und der Richter in dem Zivilrechtsstreite dieselbe Ansicht gehabt haben oder doch gehabt haben müssen. Es ist aber keineswegs als in der Rechtsprechung feststehende Tatsache anzusehen, daß unter Umständen nicht auch über das Eigentum ein Eid zugeschoben und normiert werden könnte; so ist unter anderen in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 31. Januar 1905 II. Zivilsenat 603/04 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift **34** 179[25]) ein zugeschobener Eid darüber, daß Sachen nicht dem Erblasser der Kläger, sondern den Klägern gehörten, für zulässig erachtet worden, indem davon ausgegangen wurde, daß es sich dabei um einen bekannten, jedermann in seinen Begriffen geläufigen Ausdruck, um eine abgekürzte Formel für eine tatsächliche Behauptung handelte. Es hätte deshalb hier auf die besonderen Umstände des Falles eingegangen und mit Rücksicht darauf festgestellt werden müssen, welche Bedeutung die Eidesnorm nach dem Willen der Parteien im Rechtsstreit und nach dem Willen des Richters, der den Eid normiert hat, haben sollte.

StPO. §§ 271. 274. Solange das bei den Akten befindliche Sitzungsprotokoll von dem Vorsitzenden nicht unterzeichnet ist, hat es nicht die Beweiskraft des § 274. Es kann richtig gestellt oder neu angefertigt werden und zwar auch nach Eingang einer Revisionsbeschwerde und hinsichtlich des beanstandeten Verfahrens ohne Rücksicht auf die Länge der inzwischen verflossenen Zeit.

I. StrS. U. v. 11. Januar 1909 g. G. 1 D 1112/08.

Aus den Gründen: Das Rechtsmittel erscheint sachlich verfehlt.

Wie der Verteidiger vorbringt und angesichts der dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers vom 7. Dezember 1908 als zutreffend anzuerkennen ist, war zur Zeit der Revisionseinlegung noch kein ordnungsmäßig abgeschlossenes, sondern nur ein vom Gerichtsschreiber allein unterzeichnetes Sitzungsprotokoll bei den Gerichtsakten, in welchem die Zahl der zur Auslosung „verbleibenden Geschworenen" auf 28 angegeben und anschließend bemerkt ist: „Der Vorsitzende machte darauf aufmerksam, daß von den ausgelosten Geschworenen 7 durch den Staatsanwalt und 7 durch den Angeklagten . . . abgelehnt werden dürfen." Nachdem der Verteidiger bei der Revisionseinlegung geltend gemacht hatte, daß durch die Erklärung des Vorsitzenden „das dem Angeklagten zustehende Recht auf 8 Ablehnungen verkürzt" und deshalb die Geschworenenbank vorschriftswidrig besetzt worden sei, ist ein neues Sitzungsprotokoll vom Gerichtsschreiber verfaßt und von ihm wie von dem Vorsitzenden unterzeichnet worden. In diesem Protokoll findet sich in dem erwähnten Zusammenhange statt der Zahl 7 beidemal die Zahl 8 angegeben.

Vergebens schützt der Verteidiger unter Berufung auf mehrere reichsgerichtliche Entscheidungen vor, das zweite Protokoll vermöge die im ersten enthaltene richtige Feststellung nicht zu entkräften, weil sich nach dem Anbringen eines dem Verfahren entnommenen Revisionsangriffs der gerügte Verstoß nicht durch eine Änderung des Protokolls nachträglich beseitigen lasse. In Wirklichkeit lag zur Zeit der Revisionseinlegung und der ersten Revisionsbegründung überhaupt kein Sitzungsprotokoll, vielmehr nur ein unfertiger und inzwischen unfertig gebliebener, folglich auch nicht beweiskräftiger Entwurf vor, und der Errichtung eines neuen, nur gemäß § 274 StPO. anfechtbaren Protokolls stand das Vorhandensein des Entwurfs so wenig entgegen, wie die Erhebung der jetzt verfolgten Revisionsbeschwerde. Auch die Verzögerung in der Abfassung des neuen Protokolls und der Umstand, daß sich der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber zuvor über die Zahl der als ablehnbar bezeichneten Geschworenen besprochen hatten, sind ohne jeden Einfluß auf die Beweiskraft des Protokolls. (Urteil des II. StrS. v. 20. März 1883 g. Sch. D 510/83).

Gebricht es hiernach dem Revisionsangriffe an der erforderlichen protokollarischen Unterlage, so brauchte auf die einschlagenden Rechtsfragen nicht eingegangen zu werden, vielmehr war zu erkennen, wie geschehen ist.

StGB § 227. StPO. § 266 Abs. 3. Es ist nicht rechtsirrtümlich, bei Verurteilung aus § 227 die Verursachung des Todes eines Menschen bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen, weil dieses Tatbestandsmerkmal hier kein unbedingtes ist.

V. StrS. U. v. 19. Januar 1909 g. Sch. 5 D 9/09.

Gründe: Die Prüfung des angefochtenen Urteils hat einen Rechtsirrtum bei Anwendung des Strafgesetzes nicht erkennen lassen. Auch die Strafzumessung gibt zu Rechtsbedenken keinen Anlaß. Es ist nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer die Tatsache, daß durch die von den Angeklagten hervorgerufene Schlägerei ein Menschenleben vernichtet worden sei, in Verbindung mit den von ihr bei der Strafzumessung in Betracht gezogenen sonstigen Tatumständen als strafschärfend berücksichtigt hat. Zwar gehört die Verursachung des Todes eines Menschen durch die Schlägerei zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 227 StGB. Allein der Tod ist nicht unbedingtes Tatbestandserfordernis; es genügt auch schon die Verursachung einer schweren Körperverletzung (§ 224 das.). Die Strafkammer war hiernach rechtlich sehr wohl in der Lage, durch Hinweis auf die gedachte Tatsache bemerklich zu machen, daß hier der im Gesetze vorgesehene schwerere Erfolg eingetreten sei, die Sache für die Angeklagten also ungünstiger liege, als wenn es bei der zweiten gesetzlichen Möglichkeit, bloße schwere Körperverletzung ohne Vernichtung eines Menschenlebens, sein Bewenden behalten hätte.

Dem Rechtsmittel war hiernach der Erfolg zu versagen.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

Patentgesetz vom 7. April 1891 §§ 1, 40 (RGBl. 1891 S. 79). Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 (RGBl. 1896 S. 145) § 4 Enthält die Bezeichnung einer Ware als patentiert eine Angabe über die „Beschaffenheit" der Ware im Sinne des § 4 des Wettbewerbgesetzes?

II. StrS. U. v. 29. September 1908 g. F. 2 S. 510/08.

Gründe: Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Angeklagte in öffentlichen Bekanntmachungen wahrheitswidrig Waren, für die ein Patent nicht erteilt war, als patentiert angepriesen. Er ist deswegen vom Schöffengericht wegen Vergehens gegen § 40 des Patentgesetzes und zugleich Vergehens gegen § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes verurteilt worden. Demgegenüber hat das Berufungsgericht im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. in Strafs. Bd. 38 S. 245) die Verurteilung auf das Patentvergehen beschränkt, das Vorliegen eines Vergehens gegen § 4 des Wettbewerbgesetzes aber verneint. Hiergegen richtet sich die Revision des Nebenklägers, welche die Verurteilung des Angeklagten auch wegen unlauteren Wettbewerbes in Tateinheit mit dem Patentvergehen verlangt, während die Verurteilung des Angeklagten wegen Patentvergehens von keiner Seite angefochten worden ist. Die Revision führt aus, daß mit der Behauptung, eine Ware sei patentiert, Angaben tatsächlicher Art über die Beschaffenheit der Ware und über den Besitz von Auszeichnungen gemacht würden.

Soweit es sich um den „Besitz von Auszeichnungen" handelt, gehen die Revisionsausführungen fehl. In dieser Frage ist vielmehr den Darlegungen der oben erwähnten Reichsgerichtsentscheidung, die auch die überwiegende Meinung in der Literatur für sich hat, durchweg beizutreten. Anders liegt die Sache bei dem Streit um die „Beschaffenheit" der Ware. Hier hat sich der Senat der Ansicht von Lindenberg angeschlossen (Deutsche Juristen-Zeitung 1906 S. 625, 626).

Zwar ist mit dem Reichsgericht und der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß die „Beschaffenheit" einer Ware im Sinne des § 4 des Wettbewerbgesetzes nur solche der Ware innewohnenden körperlichen oder unkörperlichen Eigenschaften umfaßt, die bei der Würdigung ihrer Brauchbarkeit in Betracht

kommen (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 33 S. 442; Bd. 38 S. 245). Die Voraussetzung aber, von welcher das Reichsgericht in der Entsch. Bd. 38 S. 245 bei seiner Schlußfolgerung ausgeht — daß nämlich mit der Bezeichnung einer Ware als patentiert nur das im § 4 des Patentgesetzes gewährte subjektive Recht auf ausschließliche Herstellung usw. behauptet werde — erscheint zu eng gefaßt. Mit jener Bezeichnung wird nicht nur das Bestehen dieses subjektiven Rechts, sondern darüber hinaus auch behauptet, daß nach der Prüfung und Bescheinigung der zuständigen Reichsbehörde die Ware selbst die im § 1 des Patentgesetzes vorgeschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen erfülle, also neu erfunden und gewerblich verwertbar sei. Nun mag zugegeben werden, daß, rein abstrakt betrachtet, eine Ware neu und doch nicht brauchbar, daß sie für den Hersteller gewerblich verwertbar und doch für den Abnehmer unbrauchbar, sein kann. Aber nach den Anschauungen des gewerblichen Verkehrs, insbesondere der Auffassung des kaufenden Publikums, die, wie Lindenberg zutreffend hervorhebt, hier in erster Reihe entscheidet, bietet der Umstand, daß eine Ware eigenartig neu und gewerblich verwertbar sei, einen Anhalt und damit auch einen Maßstab für die Würdigung ihrer praktischen Brauchbarkeit. Aus diesen Gründen ist in der Bezeichnung einer Ware als patentiert eine Angabe über ihre Beschaffenheit zu finden. Dies hat das Berufungsgericht verkannt und demgemäß den § 4 des Wettbewerbgesetzes durch Nichtanwendung verletzt. . . .

Verordnung vom 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes § 17 GesS. 1850 S. 277). Reichs-Vereinsgesetz vom 19. April 1908 §§ 7, 10, 19 (RGBl. 1908 S 151). StGB. § 2 Abs. 2. Was ist unter „Veranstalten" eines Aufzuges im Sinne des § 19 des Reichsvereinsgesetzes zu verstehen? Fällt darunter die bloße Teilnahme an dem Aufzuge?

II. StrS. U. v. 2. Oktober 1908 g. J. u. Gen. 2 S. 518/08.

Gründe: Die vom Berufungsgericht festgestellte Tat der Angeklagten ist unter der Herrschaft des Preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 begangen. Als aber das Urteil des Berufungsgerichts am 4. Juli 1908 erlassen wurde, hatte bereits das Reichs-Vereinsgesetz Gesetzeskraft erlangt. Dieses war daher gemäß § 2 Abs. 2 StGB. anzuwenden, wenn es milder als das Preußische Gesetz ist. Tatsächlich ist das Reichs-Vereinsgesetz das mildere, denn es läßt die bloße Teilnahme an einem polizeilich nicht genehmigten öffentlichen Aufzuge, die hier allein in Frage kommt, überhaupt straflos (§ 19). Zur Anwendung auf den vorliegenden Fall mußte mithin das Reichs-Vereinsgesetz gelangen. Daraus folgte die Freisprechnung der Angeklagten, auf die das Revisionsgericht gemäß § 394 StPO. selbständig zu erkennen hatte.

Demgegenüber hatte der Vertreter der Oberstaatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung ausgeführt, daß unter „Veranstalten" im Sinne des § 19 a. a. O. die „Teilnahme" an dem Aufzuge zu verstehen sei, da nach dem Sprachgebrauche alle diejenigen einen Aufzug „veranstalteten", durch deren gemeinschaftliches Aufziehen der Aufzug überhaupt erst zustandekomme. Die Teilnahme an einem Aufzuge sei also auch noch nach dem Reichsvereinsgesetz strafbar, und da die Strafandrohung im § 19 a. a. O. schwerer sei, als die im § 17 des Preußischen Vereinsgesetzes für die Teilnahme an einem Aufzuge ausgesprochene, so habe das Berufungsgericht mit Recht das alte Gesetz auf den vorliegenden Fall angewendet.

Dem konnte nicht beigetreten werden. Der § 19 Ziff. 1 des Reichsvereinsgesetzes verweist ausdrücklich auf den § 7, in welchem — wie durchgängig in dem Gesetz — von „dem Veranstalter" und nicht „den einen Aufzug Veranstaltenden" gesprochen wird. Weiter wird in dem Gesetz von „dem Veranstalter" ständig im Sinne von „der Leiter" gesprochen, solange ein besonderer Leiter noch nicht bestellt ist. Nach § 7 soll ferner die Genehmigung zu dem Aufzuge von „dem Veranstalter" nachgesucht und diesem die schriftliche Genehmigung der Polizeibehörde, im Falle der Versagung aber der mit Gründen versehene Bescheid erteilt werden. Träfe die Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft zu, so müßte jeder einzelne Teilnehmer an dem beabsichtigten Aufzuge die Genehmigung nachsuchen, und jedem müßte die Polizeibehörde, der hierzu nur vierundzwanzig Stunden Zeit gelassen zu werden braucht (§ 7 Abs. 2), einen Bescheid erteilen. Das ist nicht die Ansicht des Gesetzes.

Der § 7 faßt auch, wie eine Reihe anderer Bestimmungen des Gesetzes,

den Begriff des „Veranstalters" eines Aufzuges nicht anders, wie den des „Veranstalters" einer Versammlung. Und gerade im § 19 Ziff. 1 heißt es ebenfalls: „wer eine Versammlung . . . oder einen Aufzug . . . veranstaltet". Wenn daher unter dem Veranstalter eines Aufzuges jeder Teilnehmer zu verstehen wäre, so müßte auch jeder Versammlungsteilnehmer „Veranstalter" der Versammlung sein. Die Unmöglichkeit dieser Auffassung folgt unwiderleglich aus dem § 10, in welchem bestimmt ist:

> „Der Veranstalter ist berechtigt, die Leitung selbst zu übernehmen, sie einem andern zu übertragen oder die Wahl des Leiters durch die Versammlung zu veranlassen. . . . Er ist befugt, die Versammlung für aufgelöst zu erklären."

Hier wird mit klaren Worten der „Veranstalter" in ausdrücklichen Gegensatz zu der „Versammlung", d. h. der Gesamtheit der bloßen Versammlungsteilnehmer gebracht. Er ist der Leiter, diese sind die zu Leitenden und Geleiteten. Und in demselben Gegensatz stehen auch die bloßen Teilnehmer an einem Aufzuge zu dessen „Veranstalter".

Diese Auffassung befindet sich in Übereinstimmung mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Zwar ist weder in der Begründung des Entwurfs, noch in dem Kommissonsbericht eine Begriffsbestimmung des „Veranstalters" gegeben — offenbar weil alle sich über diesen Begriff völlig einig waren —, aber an keiner Stelle findet sich eine Bemerkung die sich für die Auffassung der Oberstaatsanwaltschaft verwerten ließe. Aus der Fülle des Materials sei nur hervorgehoben, daß die Bestimmungen des § 10, die zum großen Teil einem in der Kommission gestellten Antrage ihre Entstehung verdanken, „eine Stärkung der Stellung des Veranstalters" bedeuten sollten. Der Staatssekretär des Reichsamts des Innern erklärte dazu, „daß der Veranstalter das Recht haben müsse, die Versammlung so zu gestalten, wie er es für richtig halte". Aufgeworfen wurde die Frage, „ob, wenn der Veranstalter der Versammlung als Redner (Referent) auftrete, er zugleich auch Leiter der Versammlung sein könne". Der „Veranstalter" wird also unter Umständen als „Referent" gedacht. Es wurde weiter gebeten, im Bericht ausdrücklich festzustellen, „daß der Veranstalter der Versammlung kein Diktator sei" (S. 75/76). In anderen Kommissionsanträgen wird der Veranstalter als „Unternehmer der Versammlung" bezeichnet (S. 85, 89). Wiederum zu anderen Anträgen wird von dem Veranstalter als „Vorsitzenden" gesprochen (S. 87). Auch wird davor gewarnt, den „Veranstalter zwischen die Polizei und die Versammlung einzuschieben" (S. 85) usw. usw.

Unter die „Veranstaltung" im Sinne des § 19 Ziff. 1 a. a. O. fällt also keinesfalls die bloße Teilnahme. Etwas weiteres ist aber vom Berufungsgericht gegen die Angeklagten nicht festgestellt. Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

GVG. §§ 179, 180. Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 (JMBl. 1898 S. 293 ff.). Können gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen ungebührlichen Verhaltens in der gerichtlichen Hauptverhandlung im Disziplinarwege die in der Gefängnisordnung vorgesehenen Disziplinarstrafen verhängt werden?

II. StrS. B. v. 13. Oktober 1908 g. P. 2 W. 854/08.

Gründe: Das Landgericht hat den Angeklagten wegen ungebührlichen Benehmens in der Hauptverhandlung im Disziplinarwege mit zwei Arreststrafen von je einer Woche belegt. Es fragt sich, ob die Gefängnisordnung, der diese Disziplinarstrafen entnommen sind, auf das Verhalten eines Untersuchungsgefangenen in der Hauptverhandlung Anwendung finden kann.

Zur Verneinung dieser Frage wird man sich — mangels einer ausdrücklichen Bestimmung — nicht darauf berufen dürfen, daß neben der Ungebührstrafe im § 180 GVG. strafgerichtliche und disziplinare Verfolgung, im § 179 GVG. nur strafgerichtliche Verfolgung vorbehalten ist. Die Unterscheidung zwingt nicht zu dem Schlusse, daß im § 179 die disziplinare Verfolgung ausgeschlossen werden sollte; sie erklärt sich vielmehr zwanglos dadurch, daß bei den im § 179 in Betracht kommenden „Parteien, Beschuldigten, Zeugen, Sachverständigen und bei der Verhandlung nicht beteiligten Personen" ein Disziplinarverfahren der Regel nach nicht in Frage kommen wird, und daß aus diesem Grunde der Hinweis darauf unterblieben ist. Daß ein Beamter oder Rechtsanwalt, der sich als Partei, Beschuldigter, Zeuge usw. einer Ungebühr schuldig macht, neben der Bestrafung



wegen Ungebühr der disziplinaren Verfolgung unterworfen werden könnte, erscheint zweifellos.

Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bietet keinen sicheren Anhalt. Allerdings sagt die Begründung des Entwurfes des GVG. S. 199 ganz allgemein: „Durch die Bestimmungen des Entwurfs werden übrigens die Disziplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und die sonstigen Disziplinargesetze hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens nicht berührt." Aber die „Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer ZPO. für die Staaten des Norddeutschen Bundes" (Berlin 1868), auf die jene Stelle der Begründung noch besonders Bezug nimmt, besagen (Bd. 1 S. 308) nur, „daß die Disziplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und sonstigen Disziplinargesetze hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens der Anwälte in keiner Weise berührt würden". Daß die Weglassung der Worte „der Anwälte" eine bewußte Abweichung darstellen sollte, ist kaum anzunehmen, da dies wohl zum Ausdruck gebracht worden wäre; es ist also mindestens zweifelhaft, ob die Begründung des Entwurfs des GVG. den ihrem Wortlaut entsprechenden umfassenden Sinn wirklich haben sollte.

Die Entscheidung der Streitfrage wird hiernach nur aus der allgemeinen Zweckbestimmung der Vorschriften einerseits des GVG., andererseits der Gefängnisordnung zu entnehmen sein. Dieser Gesichtspunkt aber führt zur Ablehnung der Zulässigkeit der aus letzterer entnommenen Strafmittel. Die Gefängnisordnung bezieht sich zwar keineswegs nur auf die Gefängnisräume selbst, wohl aber nur auf den Gefangenen als solchen, also nur in Beziehung auf die staatlich gegen ihn angeordnete Freiheitsentziehung; und ihre Strafen sind gegen die Verletzung der diese Freiheitsentziehung sichernden und regelnden Anordnungen gerichtet. Die gerichtliche Hauptverhandlung aber tritt aus dem Rahmen der Freiheitsentziehung und damit der sie betreffenden Gefängnisordnung völlig heraus und stellt den Verhafteten als Angeklagten in selbständiger Funktion dem Gericht gegenüber. Ein ungebührliches Verhalten kann demnach auch nur aus dem GVG., nicht aus der Gefängnisordnung geahndet werden.

Ebenso: OLG. Naumburg, Deutsche Juristen-Zeitung 1904 S. 1033; Klein, Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den Preußischen Justizgefängnissen, Anm. 4b zu § 59 der Gefängnisordnung. — A. M. Pade, Deutsche Juristen-Zeitung 1904 S. 853.

Übrigens mag darauf hingewiesen werden, daß die „Kommission für die Reform des Strafprozesses" für Untersuchungsgefangene einstimmig folgende Bestimmung vorgeschlagen hat: „Disziplinarstrafen dürfen nur verhängt werden, wenn und soweit es zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis und der Sicherheit notwendig ist" (Prot. Bd. 1 S. 118, Bd. 2 S. 186).

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt vom Staatsanwaltschaftsrat Reinecke, Breslau.

*§ 61 StGB., §§ 259, 380 StPO. Den Rechtsnormen über das Verfahren sind die **Bestimmungen** über den Strafantrag zuzurechnen.**)

Urteil vom 10. Dezember 1907 — 3 S 268/07.

Die Revision der aus § 230 Abs. 1 StGB. verurteilten Angeklagten rügt, daß der bei den Akten befindliche Strafantrag nicht genüge, daß also der erforderliche Strafantrag fehle und daß deshalb schon die Berufungsinstanz auf Einstellung des Verfahrens habe erkennen müssen. — Die Revision ist verworfen aus den Gründen: .... Schon der Wortlaut des § 61 StGB., wonach „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, nicht zu verfolgen ist, wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen 3 Monaten zu stellen", bringt deutlich zum Ausdruck, daß der Strafantrag nicht sowohl materiellrechtliche Bedingung der Strafbarkeit, als vielmehr bloße Bedingung des Strafklagerechts, also eine Prozeßvoraussetzung ist. Dementsprechend ist auch im § **259 Abs. 2 StPO.** bestimmt, daß im Falle des Fehlens des erforderlichen Antrags nicht auf Freisprechung, sondern eben nur auf

* Anm. der Red. Anders die Entscheidungen in Bd. 52 S. 261, 263; vgl. auch die Note auf S. 263 das.

Einstellung des Verfahrens zu erkennen sei. — Bei der Beurteilung der Frage, ob der Strafantrag formellen oder materiellen Rechtens sei, darf auch die geschichtliche Grundlage des Strafprozesses nicht außer Betracht bleiben, wonach im Strafantrage ein Residuum, ein Rest der ehedem ausschließlichen Privatklage zu erblicken ist, die doch sicher keine Bedingung der Strafbarkeit war. — Völlig unvereinbar mit der Auffassung des Strafantrages als einer solchen Bestimmung der Strafbarkeit erscheinen schließlich die **§§ 127 Abs. 3 und 130 StPO.** insofern, als hierin die vorläufige Festnahme des eines Antragsdeliktes Beschuldigten für zulässig erklärt wird, bevor mit der Stellung des erforderlichen Strafantrages die vermeintliche Bedingung der Strafbarkeit überhaupt erfüllt ist. — Für den entgegengesetzten Standpunkt kann auch nicht die Stellung der in Betracht kommenden Bestimmungen über den Strafantrag in dem, von dem die Strafe ausschließenden oder mildernden Gründen handelnden, vierten Abschnitte des ersten Teils des StGB. den Ausschlag geben, — ebensowenig der Umstand, daß die fragl. Bestimmungen auf das materielle Recht einwirken. Denn letzteres Schicksal teilen sie mit sehr vielen anderen anerkannt prozessualen Bestimmungen, und ersteres Moment beruht, — wie aus dem mitgeteilten Inhalte des § 61 StGB. hervorgeht, — auf einem Fehler der systematischen Anordnung des StGB. — In der Tat hat auch das RG. neuerdings in ständiger Rechtsprechung den hier vertretenen Standpunkt eingenommen (vgl. z. B. Rechtspr. I, 614; Entsch. II, 221; VI, 161), desgl. die große Mehrzahl der Oberlandesgerichte (vgl. Schmidt, der § 380 StPO. S. 39 Anm. 4). Nicht minder wird derselbe überwiegend in der Rechtslehre vertreten (vgl. Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, § 63 S. 224, sowie die dort Anm. 13 Zitierten). Erscheint nach alledem die in Rede stehende Revisionsrüge schon nach § 380 StPO. unzulässig, so erübrigt sich auch jedes Eingehen auf die ihr zugrunde liegende materielle Frage, ob wirklich der vorliegende Strafantrag genügt oder nicht.

---

§§ 372, 380 StPO. Eine in der Berufungsinstanz erfolgte Verletzung des § 372 StPO. kann mit der Revision nicht angefochten werden.

Urteil vom 3. Dezember 1907. 3. S. 338/07.

Gründe:

.... Daß § 372 StPO. eine nur das Verfahren betreffende Rechtsnorm ist, folgt aus § 380 in Verbindung mit § 398 a. a. O. Denn § 372 ist sachlich durchaus dem § 398 Abs. 2 verwandt, der im § 380 ausdrücklich als Rechtsnorm über das Verfahren gekennzeichnet ist. Andererseits erstreckt sich die im § 380 gemachte Ausnahme nicht auch auf § 372. Ein Verstoß gegen letzteren ist also nach dem Gesetz als Revisionsgrund nicht zugelassen. (Übereinstimmend: Schmidt, Erläuterungen des § 380 StPO. S. 52; vgl. auch Löwe, Anm. 3 zu § 380 cit., sowie die Entsch. des OLG. Celle vom 12. IX. 1890 in Goltd. Archiv 38, 368).

Der Grundsatz ne bis in idem ist als prozeßrechtliche Norm anzusehen.

Urteil vom 10. Dezember 1907. 3. V. 97/07.

Gründe:

Dies folgt aus der wesentlich nur negativen Bedeutung der res judicata, der Rechtskraft im Strafprozesse, vermöge deren diese nicht sowohl die Strafbarkeit der Tat, als vielmehr nur deren weitere strafrechtliche Verfolgung zum Erlöschen bringt. Dementsprechend ist man auch einig darüber, daß im Falle der res judicata auf Einstllung des Verfahrens oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung, keinesfalls aber auf Freisprechung gemäß § 259 StPO. zu erkennen ist (vgl. Löwe, Anm. 4 zu § 259; Schmidt, Erläuterungen des § 380 StPO. S. 54). Nicht ohne Bedeutung für die hier vertretene Auffassung der rein prozessualen Natur des Grundsatzes ne bis in idem ist schließlich auch der Umstand, daß der einzige Fall seiner Anwendung, der ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat, in der Prozeßordnung (vgl. § 415 Abs. 3 StPO.) abgehandelt ist. Das Revisionsgericht steht mit seiner Auffassung übrigens auch im Einklange mit der in Goltd. Archiv 46, 384 bezeugten ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts (vgl. auch Goltd. 38, 460), wie auch mit dem Urteil des RG. in Rechtspr. 6, 145. Vom Gegenteil kann auch nicht die Entsch. des RG. 25, 27 überzeugen, deren Begründung berechtigte Kritik gefunden hat (Bennecke-Beling, § 98 Anm. 14 S. 409).

§§ 34, 147, 14, 38, 44, 55 Gew.-O. Art. 19 des deutsch-österreich. Handels- und Zollvertrages vom 6. Dezember 1891. (RGBl. 1892, S. 3.) Das Gewerbe eines Stellenvermittlers ist ein stehendes; nicht jedes Gewerbe kann als stehendes, wie als solches im Umherziehen betrieben werden; die bloße Vermittlung von Geschäften ist kein Anbieten gewerblieher Leistungen im Sinne des § 55 GewO.; der Betrieb eines stehenden Gewerbes hat nicht die Begründung eines Wohnsitzes oder einer gewerblichen Niederlassung im Inlande zur Voraussetzung; Österreicher sind in Bezug auf den stehenden Gewerbebetrieb den Inländern gleichgestellt.

Urteil vom 5. November 1907. 3. S 311/07.

Gründe:

Der in Galizien wohnhafte Angeklagte, österreichischer Angehöriger, war in der Berufungsinstanz aus §§ 34, 147, 14 u. 38 Gew.-O. verurteilt auf Grund der Feststellung, daß er von ihm in Galizien für das Inland angeworbene Arbeiter bis nach Breslau begleitet, die inländischen Kunden (Landwirte) aufgesucht, von ihnen neue Aufträge in Bezug auf Art und Zahl der neu zu werbenden Arbeiter entgegengenommen und daß er außerdem einmal eine Anzahl Arbeiter, welche von einem Auftraggeber nicht angenommen wurden, in Breslau anderweit vermietet hat, und zwar ohne die im § 34 Gew.-O. zum Betriebe des stehenden Gewerbes eines Gesindevermieters und Stellenvermittlers vorgeschriebene Erlaubnis eingeholt zu haben. Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung der obengen. §§ der Gew.-O. durch unrichtige, und des Art. 19 des Deutsch-Österr. Handelsvertrages durch unterlassene Anwendung. Revident führt aus: Daß das angefochtene Urteil keine sogen. Schlußfeststellung enthalte; daß zum Betriebe eines stehenden Gewerbes ein Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung im Inlande nach §§ 44, 55 Gew.-O. erforderlich sei, und daß jedes Gewerbe, sowohl als stehendes, wie als solches im Umherziehen betrieben werden könne; entfalle aber danach eine Bestrafung aus § 147 Gew.-O., so nicht minder auch eine solche aus § 148⁷ a. a. O. um deswillen, weil kein Anbieten gewerblicher Leistungen im Sinne des § 55³ a. a. O. festgestellt sei. Die Revision ist auf Antrag des Oberstaatsanwalts verworfen aus den Gründen: Die Strafkammer hat ohne Rechtsirrtum schließen dürfen, daß der Angekl. im Inlande ohne die erforderliche Erlaubnis das Gewerbe eines Stellenvermittlers betrieben hat; sie hat aber auch mit Recht diesen Gewerbebetrieb als stehenden qualifiziert. Der Revident irrt in der Annahme, daß ein jedes Gewerbe als stehendes und auch im Umherziehen betrieben werden könne und daß der Betrieb eines stehenden Gewerbes die Begründung eines Wohnsitzes oder einer gewerblichen Niederlassung im Inlande zur Voraussetzung habe. Richtig ist vielmehr, daß nur die bestimmten im **§ 55 Gew.-O.** aufgeführten Gewerbe und Gewerbsformen, — sofern außerhalb des Bezirks des Wohnortes und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung betrieben, — unter den Gewerbebetrieb im Umherziehen im gesetzlich-technischen Sinne der Gew.-O. fallen, während alle sonstigen Betriebsformen dem stehenden als dem als Regel gedachten Gewerbebetriebe nach der Gew.-O. zuzurechnen sind. (Vgl. Landmann, n. 1 zu § 14 Gew.-O.) Hieraus folgt aber für den vorliegenden Fall, daß der Mangel eines Wohnsitzes und einer gewerblichen Niederlassung des Angeklagten, wenigstens im Inlande, die Annahme eines stehenden Gewerbebetriebs desselben noch keineswegs ausschließt, es vielmehr in dieser Hinsicht lediglich darauf ankommt, ob das vom Angeklagten betriebene Stellenvermittlergewerbe zugleich einer der Betriebsformen des § 55 Gew.-O., insbesondere der dort unter Nr. 3 gedachten Betriebsform des Anbietens gewerblicher Leistungen zuzuzählen ist. Dies ist jedoch mit Landmann, Anm. 11 zu § 55 Gew.-O., zu verneinen, weil das Anbieten gewerblicher Leistungen in seiner im § 55 gebrauchten spezifischen Bedeutung keineswegs jede gewerbliche Tätigkeit umfaßt, vielmehr auf das Anbieten der Anfertigung, Bearbeitung und Reparatur von beweglichen Gegenständen, ferner das Anbieten persönlicher Dienste beschränkt ist, die bloße Vermittlung von Geschäften hingegen nicht in sich begreift. Mit Unrecht beruft sich Revident ferner auf eine Auskunft der Regierung in Breslau . . . denn diese besagt lediglich, daß nach § 4 des preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1876 (Ges.-S. S. 247) kein steuerpflichtiger stehender Gewerbebetrieb des Angeklagten vorliege. Nach alledem erscheint zunächst der § 147¹ Gew.-O. richtig angewendet, ebensowenig ist aber auch eine Verletzung der außerdem vom Vorderrichter konsequenterweise herangezogenen, sich ebenfalls auf den stehenden Gewerbebetrieb beziehenden Rechtsnormen der §§ 14, 34, 38 a. a. O. anzuerkennen.



Noch weniger ist eine Verletzung des Art. 19 des Deutsch-Österr. Handelsvertrages abzusehen, insofern hierin die Österreicher, wenigstens in Bezug auf den stehenden Gewerbebetrieb, den Inländern völlig gleichgestellt sind, mithin der Angekl. als Österreicher mit Recht nach den einschlägigen inländischen Rechtsnormen beurteilt worden ist. — Eine, alle gesetzlichen Merkmale des betr. Reats nochmals zusammenfassende sogen. Schlußfeststellung ist gesetzlich nirgends vorgeschrieben.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Theuner, Breslau.

1. Verliert eine Versammlung der Wahlberechtigten im Sinne des § 6 Abs. 2 des Vereinsgesetzes ihren Charakter dadurch, daß an ihr auch nicht wahlberechtigte Personen teilnahmen?

2. Kann die Genehmigung einer Versammlung unter freiem Himmel unter Umständen die nach § 5 VG. erforderliche Anzeige einer öffentlichen politischen Versammlung ersetzen?

Urteil vom 1. Dezember 1908.

Gründe:

Die Strafkammer ist zur Freisprechung des Angeklagten gelangt, weil die von diesem veranstaltete, öffentliche politische Versammlung vom 20. Mai 1908 unter die durch § 6 Abs. 2 des Vereinsgesetzes von der Anzeigepflicht befreite Kategorie von Wahlversammlungen falle.

Die Revision rügt, daß der durch diese Gesetzesbestimmung aufgestellte Begriff der „Versammlungen der Wahlberechtigten zum Betriebe der Wahlen" (vorliegend zum preußischen Abgeordnetenhause) durch den Vorderrichter eine zu weite Auslegung erfahren habe. Nach den Feststellungen des Urteils seien unter 120 Teilnehmern der Versammlung ein volles Drittel Frauen gewesen, die nicht wahlberechtigt seien. Eenso sei als Hauptrednerin eine Frau aufgetreten. Eine solche Versammlung sei keine Versammlung der Wahlberechtigten mehr im Sinne des § 6, Abs. 2.

Diese gegen die Auffassung des Vorderrichters erhobenen Bedenken lassen sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen.

Zwar ist die Annahme grundsätzlich nicht zu beanstanden, daß eine der in § 6 Abs. 2 bezeichneten Wahlversammlungen ihren Charakter als einer Versammlung der Wahlberechtigten nicht dadurch verliert, daß an ihr auch Personen teilnehmen, die, wie z. B. Frauen oder Wahlunmündige, nicht wahlberechtigt sind. Denn durch § 1 des Vereinsgesetzes ist die Versammlungsfreiheit allen Reichsangehörigen unbeschränkt eingeräumt, und dieses Recht sollte nicht etwa durch § 6 beschränkt werden. Der § 6 enthält vielmehr nur eine Ausnahme von der formalen Vorschrift der Anzeigepflicht des § 5 (vgl. Delius, Deutsches Vereinsrecht, S. 425; Müller-Schmidt, Vereinsgesetz, S. 93). Allein diesen Vorzug soll doch nur eine Versammlung der Wahlberechtigten genießen, die wirklich für Wahlzwecke bestimmt ist, und zwar aus dem Grunde, daß in Wahlzeiten die Polizei ohnehin informiert sei und insbesondere die öffentlichen Blätter mit besonderer Aufmerksamkeit verfolge (Komm.-Ber. S. 57).

Die Frage, ob im einzelnen Falle eine derart privilegierte Versammlung vorliegt, oder ob nicht unter der Maske der „Wahlversammlung" das Gesetz umgangen werden soll, wird nicht selten schwer zu entscheiden sein. Auch im vorliegenden Falle erscheint es aus den von der Revidentin angeführten Gründen nicht unbedenklich, der Ansicht des Landgerichts beizutreten.

Nicht minder erheben sich Zweifel darüber, ob man nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils, nach denen die Rednerin sich in einer „Kritik des preußischen Wahlrechts" erging und außerdem eine Reihe politischer Angelegenheiten erörterte, die damit in keinem Zusammenhange stehen, von einem „Betriebe" der damals bevorstehenden Abgeordnetenwahlen reden darf.

Indessen konnten diese Zweifel unentschieden bleiben, weil die Freisprechung des Angeklagten aus einem anderen Grunde gerechtfertigt war.

Nach den Feststellungen der Strafkammer hatte nämlich der Angeklagte für den 20. Mai 1908 abends 8 Uhr die schriftliche Genehmigung der Polizeibehörde zu einer Versammlung unter freiem Himmel im Garten des Restaurateurs H. in B. erhalten. Da die Witterung den Aufenthalt im Freien unmöglich machte, so begaben sich die Teilnehmer gegen 9 Uhr aus dem Garten in den Saal der H.'schen Gastwirtschaft, woselbst die Versammlung abgehalten wurde.



Da die Versammlung öffentlich, auch zur Erörterung politischer Angelegenheiten bestimmt war, so hatte der Angeklagte als ihr Veranstalter die Pflicht, der Polizeibehörde Anzeige zu erstatten. Diese Anzeige wird aber im vorliegenden Falle durch die Einholung der Genehmigung zu einer Versammlung unter freiem Himmel im Garten desselben Lokals und für denselben Abend gedeckt.

Die abweichende Ansicht der Strafkammer wird den auf möglichste Versammlungsfreiheit und Einschränkung polizeilicher Willkür gehenden Tendenz des Vereinsgesetzes nicht gerecht. Die früheren oberstgerichtlichen Entscheidungen (bei Johow, Bd. 19, S. 302, Oppenhof, Rechtspr. Bd. 14, S. 607) sind vom Standpunkte des strengeren preußischen Vereinsgesetzes ergangen, und ihre Begründung entspricht dem geltenden Gesetze nicht mehr. Der Grund, weshalb die Anzeige den Ort der Versammlung angeben soll, kann nicht mehr darin gefunden werden, daß die Polizei in die Lage versetzt werde, zu prüfen, ob der für die Abhaltung der Versammlung gewählte Raum den Erfordernissen der Sicherheit für Leben und Gesundheit der Teilnehmer genüge. Denn diese Pflicht liegt der Polizeibehörde allgemein hinsichtlich aller Räumlichkeiten und für alle Arten von Versammlungen ob, auch ohne daß es erst einer Anregung durch die vorgeschriebene Anzeige bedarf. Andernfalls würden die Teilnehmer einer der Anzeigepflicht nicht unterliegenden Versammlung z. B. einer unter § 6 Abs. 2 VG. fallenden Wählerversammlung einen minderen staatlichen Schutz und Fürsorge genießen, als diejenigen einer anzeigepflichtigen Versammlung.

Die Anzeige an die Polizeibehörde kann daher nur bezwecken, ihr die Möglichkeit zu geben, von der ihr durch § 13 a. a. O. gegebenen Überwachungsbefugnis Gebrauch zu machen.

Hiernach wird man zwar nicht den Grundsatz aufstellen dürfen, daß die Genehmigung einer Versammlung unter freiem Himmel unter allen Umständen zur Abhaltung einer solchen in einem Gebäude berechtigt. Wohl aber wird von Fall zu Fall zu prüfen sein, ob der Veranstalter einer Versammlung dem angegebenen Zwecke der Anzeige ausreichend Genüge getan hat. Das wird zu verneinen sein, wenn Ort oder Zeit der Versammlung von der Angabe in der Anzeige derart abweicht, daß die Polizeibehörde genötigt wird, die örtlich (z. B. in ein anderes Lokal) oder zeitlich (z. B. in eine andere Tageszeit) verlegte Versammlung durch irgendwelche Ermittlungen auszukundschaften. Wenn aber, wie hier, die ursprünglich im Garten geplante Versammlung in den daran anstoßenden Saal desselben Lokals ohne erheblichen Zeitunterschied verlegt wurde, so entstanden dadurch für die Polizeibehörde ebensowenig Schwierigkeiten hinsichtlich der Ausübung ihres Überwachungsrechts, wie wenn nur ein anderer Raum in demselben Gebäude gewählt worden wäre. Das letztere aber wird man auch ohne Zustimmung der Polizei für zulässig erachten müssen (vgl. Delius, a. a. O. S. 428). Tatsächlich ist denn auch die Versammlung überwacht worden.

Endlich ist zu beachten, daß für eine Versammlung unter freiem Himmel schärfere Vorschriften gegeben sind, als für solche in einem geschlossenen Raume. Wenn nun aber nach § 8 VG. eine Versammlung, die in einem geschlossenen Raum veranstaltet wird, nicht schon deshalb als eine Versammlung unter freiem Himmel anzusehen ist, weil die Versammlung in einen mit den Versammlungsraume zusammenhängenden, umfriedeten Hof oder Garten verlegt wird, und es also dafür keiner Genehmigung bedarf, so ist kein ausreichender Grund ersichtlich, weshalb in dem umgekehrten Falle einer Verlegung der Versammlung aus dem Garten in den benachbarten Saal desselben Lokals die Identität der dort abgehaltenen Versammlung mit der polizeilich genehmigten zu verneinen und also noch eine besondere Anzeige zu erfordern sein sollte. Hat nach alledem der Angeklagte die Versammlung vom 20. Mai 1908 der Polizeibehörde durch sein Genehmigungsgesuch rechtzeitig angekündigt, so ist er mit Recht freigesprochen.

Daraus erfolgt die Verwerfung der Revision.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt vom Geh. Justizrat Bergmann in Celle.

StGB. § 367 Nr. 3. Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901. (RGBl. S. 380.)

Urteil v. 15. Januar 1906 (3. S. 130/05).

Die Frage, ob eine Salbe (hier Borsalbe) ein kosmetisches Mittel ist, entscheidet sich nicht danach, ob die Salbe als kosmetisches Mittel verkauft oder in eine Hülle gebracht wird, welche durch Aufdruck oder dergl. sie als kosmetisches Mittel erscheinen lassen will; maßgebend ist vielmehr, ob die Salbe objektiv Eigenschaften besitzt, welche nach den Erfahrungen der Wisseischaft oder des täglichen Lebens sie als ein kosmetisches Mittel im Sinne der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901, also als ein Mittel zur Reinigung, Pflege oder Färbung der Haut, des Haares oder der Mundhöhle erscheinen läßt.

StGB. § 367 Nr. 8.

Urteil v. 8. Januar 1906 (3. S. 121/05).

Unter „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" im Sinne des § 367 No. 8 StGB. sind nicht blos, wie einige Rechtslehrer meinen, Ortschaften, sondern auch Häuser und andere umschlossene Räume zu verstehen, sofern die Häuser oder Räume noch von Anderen als vom Täter selbst bewohnt oder besucht zu werden pflegen.

GewOrdn. § 35 Abs. 3, § 38 Abs. 4, § 148 Ziff. 4a; Verfügung des Ministers für Handel und Gewerbe vom 28. November 1901 Ziff. 1, 3 und 7.

Urteil v. 15. Januar 1906 (3. S. 127/05).

Unter denjenigen Personen, die gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmende Geschäfte, insbesondere die Abfassung der darauf bezüglichen Aufsätze besorgen, sind im Sinne der obigen Gesetzesbestimmungen nur selbständige Gewerbetreibende, nicht auch die im Handels- oder sonstigen Gewerbe Angestellten, wie Handlungs- oder Gewerbegehülfen oder sogenannte Stundenbuchhalter (Staub, Kommentar z. HGB., 1900, S. 242), die für ihren Dienstherrn solche Geschäfte besorgen, zu verstehen.

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892 § 19 Abs. 2 und § 49 Abs. 1.

Urteil v. 9. Juli 1906 (3. S. 85/06).

Aus den Gründen: Was unter dem „Eintreten in die Beschäftigung" (§ 19, Abs. 2, cit.) bezw. unter dem gleichbedeutenden „Beginn der Beschäftigung" (§ 49, Abs. 1 cit.) zu verstehen, ist hier die entscheidende Frage. Mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch und den legislatorischen Zweck der Vorschrift wird man, um den Beginn der Beschäftigung im Sinne der gedachten Bestimmungen annehmen zu können, einerseits fordern müssen, daß der versicherungspflichtige Arbeiter seine Arbeitskraft tatsächlich dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt (vgl. v. Frankenberg in der Arbeiterversorgung, Jahrg. 23, S. 105 ff.); anderseits wird man aber, weil der Regel nach (§ 2, Ziff. 3 des Krankenversicherungsgesetzes) zum Entstehen der Versicherungspflicht ein Arbeitsvertrag gefordert wird, und weil ein ohne oder gar wider den Willen des Arbeitgebers erfolgtes Zurverfügungstellen der Arbeitskraft unmöglich als ein Eintreten in die Beschäftigung bezeichnet werden kann, das tatsächliche Angebot der Arbeitskraft seitens des Arbeiters nur für genügend halten können, wenn der Arbeitgeber dieses Angebot arsdrücklich oder, indem er es nicht ablehnt, mindestens stillschweigend annimmt (vgl. Stier-Somlo, Sozialgesetzgebung, Bd. I, S. 134). Ein tatsächlicher Beginn der Arbeit wird dagegen nach dem ganzen Zwecke der Bestimmung nicht gefordert werden können.

Ges. vom 9. März 1872 und Verord. vom 17. September 1876 §§ 7, 5, 2. Ausführungsbestimmungen vom 11. November 1903, B. 5. 1. Ein zu einem gerichtlichen Termine vorgeladener Zeuge oder Sachverständiger, der früher, als für das rechtzeitige Eintreffen zum Termine geboten ist, von seinem Wohnorte abreist, ist, um sich den Anspruch auf die Zeugengebühren zu erhalten, nicht verpflichtet, die frühere Abreise mit Rücksicht auf eine etwaige Abbestellung dem Gerichte anzuzeigen oder Vorkehrungen zu treffen, daß solche Abbestellung ihn an seinem jedesmaligen Aufenthaltsorte erreicht.

2. Auch der nicht beamtete Tierarzt, der in dieser Eigenschaft, in gerichtlichen Angelegenheiten als Sachverständiger vorgeladen ist, ist verpflichtet, zur Reise zum Terminsorte Sonn- und Feiertage zu benutzen, wenn dadurch Mehrkosten vermieden werden können.

Beschluß vom 23. Juni 1905 (3. W. 175/05).

1. Der Ansicht der Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft, daß der Sachverständige R. durch seine bereits am 11. November 1904 erfolgte Abreise von seinem Wohnorte Brockau es selbst verschuldet habe, daß das Abbestellungstelegramm vom 12. November 1904 ihn an diesem Tage nicht mehr erreicht hat, und daß ihm deshalb überhaupt keine Reisekosten und Tagegelder zu gewähren seien, kann nicht beigetreten werden. Ein vorgeladener Sachverständiger (oder Zeuge) darf über die Zwischenzeit zwischen dem Empfange der Ladung und dem Termine beliebig verfügen. Er ist auch nicht verpflichtet, dem Gerichte oder der Behörde, von der die Vorladung ausgegangen ist, mit Rücksicht auf eine mögliche Abbestellung Anzeige von seinem jedesmaligen Aufenthaltsorte außerhalb seines Wohnortes zu machen oder Vorkehrungen zu treffen, daß eine Abbestellung ihn an solchem Aufenthaltsorte trifft. Er ist insbesondere auch befugt, aus Bequemlichkeit oder aus anderen Gründen die Reise nach dem Terminsorte schon früher anzutreten, als für das rechtzeitige Eintreffen zum Termine geboten ist.

2. Das Landgericht hat nun aber dem Sachverständigen Tagegelder für 4 Tage bewilligt, weil es den Sachverständigen, der auf einen Montag vorgeladen war, mit Rücksicht auf die allgemeine Anschauung über Sabbatheiligung nicht für verpflichtet erachtet hat, den ganzen Sonntag zu einer so anstrengenden Reise von Brockau bei Breslau bis Lüneburg — 568 km — nur der Kostenersparnis halber zu verwenden. R. war als nichtbeamteter Tierarzt als Sachverständiger vorgeladen worden. Nichtbeamtete Tierärzte erhalten aber, wenn sie in gerichtlichen Angelegenheiten vorgeladen sind, nach § 7 des Gesetzes vom 9. März 1872 (Ges.-Samml. S. 265) in Ermanglung anderweiter Verabredung dieselben Gebühren, Tagegelder und Reisekosten, welche den beamteten Tierärzten zustehen. Es waren dem R. daher Tagegelder und Reisekosten nach den §§5 und 2 dieses Gesetzes, bezw. der dieses Gesetz abändernden Verordnung vom 17. September 1876 (Ges.-Samml. S. 411), wie den beamteten Tierärzten zu gewähren. Die nicht beamteten Tierärzte sind also, wenn sie in gerichtlichen Angelegenheiten vorgeladen sind, bezüglich der ihnen zu gewährenden Vergütung den öffentlichen Beamten im Sinne des § 14 der GO. f. Z. u. S. gleich gestellt. Für die Staatsbeamten ist aber in den Ausführungsbestimmungen zu den Vorschriften über Tagegelder und Reisekosten vom 11. November 1903 (Ges.-Samml. S. 231) unter B 5 vorgeschrieben, daß zur Reise, wenn dadurch Mehrkosten vermieden werden können, auch Sonn- und Feiertage zu benutzen sind. Diese Bestimmung muß auch auf R. Anwendung finden, da er bezüglich der ihm zu gewährenden Gebühren den Staatsbeamten gleich zu behandeln ist. Es konnten ihm daher nur Tagegelder für 3 Tage, die er zur Hinreise, Wahrnehmung des Termins und Rückreise nötig hatte, zugebilligt werden.

***Reichsges.**, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900. § 2. 1. **Für die Frage,** ob bei Schlachttieren, deren Fleisch ausschließlich im eigenen **Haushalte des Besitzers** verwendet werden soll, die amtliche Untersuchung **unterbleiben kann,** ist **nicht die Unentgeltlichkeit** oder Entgeltlichkeit der Fleischabgabe maßgebend.*

***2. Zu dem** beschränkten Personenkreise, für den **ununtersuchtes Fleisch zugelassen** ist, **gehören auch die geladenen** Gäste des Besitzers des Fleisches.*

Urteil vom 31. August 1905 (3 .S. 80/05).

Das den Angeklagten freisprechende Berufungsurteil ist aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nicht zutreffend ist die Ansicht des angefochtenen Urteils, daß die Unentgeltlichkeit oder Entgeltlichkeit der Fleischabgabe entscheidend ist dafür, ob die



im § 2 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1900 gegebene Ausnahme von der Untersuchungspflicht platzgreift oder nicht. Für die Schlachtung von Tieren, deren Fleisch ausschließlich im eigenen Haushalt des Besitzers verwandt werden soll, ist vielmehr deshalb die Befreiung von dem Untersuchungszwange gegeben, weil der Verbrauch des Fleisches in dem beschränkten, der Fürsorge des Besitzers selbst ohnehin regelmäßig sichern, Personenkreise eine öffentliche Fürsorge entbehrlich erscheinen ließ. Daß die Entgeltlichkeit nicht den entscheidenden Maßstab bilden kann, ergibt der Abs. 3 des § 2, worin der Haushalt bestimmter Gewerbetreibenden ohne Rücksicht darauf, ob das Fleisch entgeltlich oder unentgeltlich abgegeben wird, von der Befreiung ausgenommen ist. Zu dem beschränkten Personenkreise, für den ununtersuchtes Fleisch zugelassen ist, gehören nun nicht allein Familienmitglieder und Dienstboten oder sonstige regelmäßige Tischgenossen des Besitzers, sondern auch die von ihm zu besonderen Gelegenheiten an seinen Tisch herangezogenen, geladenen Gäste, mag ihre Zahl im Einzelfalle größer oder geringer sein. Anders liegt die Sache, wenn der Besitzer etwa Veranstaltungen trifft, bei denen jeder Beliebige, auch ungeladene Gäste, an seinem Tische sich an dem Verbrauche des Fleisches beteiligen können.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Zweitinstanzliche Kosten bei nur teilweisen Erfolg des Rechtsmittels. StPO. §§ 497, 499, 505.

Urteil v. 26. Juli 1906

Der Angeklagte verkennt, daß die Berufung der Staatsanwaltschaft einen zwar geringen, jedoch immerhin einen Erfolg — die Mitheranziehung des § 200 StGB. auf den zur Aburteilung stehenden Straffall — gehabt hat. Für einen solchen Fall greift die Bestimmung in § 505 Abs. 1 Satz 3 Platz: Hatte das Rechtsmittel teilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht, von wem, ob von der Staatsanwaltschaft oder vom Angeklagten, das Rechtsmittel eingelegt und in welchem Umfange ein Erfolg erzielt worden ist; es überläßt es auch vollständig dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen, ob überhaupt und wie bei teilweisem Erfolge des Rechtsmittels die Kosten verteilt werden. Die Belegung des Gegners mit allen Kosten, obwohl der Antragsteller mit seinem Rechtsmittel nur zu einem unerheblichen Teile durchdringt, ist nach § 505 StPO. keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen, und es beruht überdies auf ständiger Rechtsprechung, daß das a. O. dem Gerichte eingeräumte freie Ermessen, abgesehen von etwaigen Denk- oder Rechtsfehlern, sowenig der Nachprüfung unterliegt, daß sogar die unangemessene Kostenverteilung mit der Revision nicht angefochten werden kann; vergl. Sächs. OLG. 7, 99; RGSt. 18, 347; Löwe zu § 505 StPO. Anm. 1, 5b. Die abweichende Meinung der Revisionsschrift, es verstoße wider den Sinn der Vorschrift des § 505 Absatz 1 Satz 3 StPO. sie zu Ungunsten des Berufungsgegners, der seinerzeit kein Rechtsmittel eingewendet habe, auszulegen, erscheint demgegenüber nicht haltbar.

„Vermittlung der Behörde" und „Fremde Hülfe" i. S. v. § 361 Ziff. 10 des StGB.

Urteil v. 4. Oktober 1906. III. 200/06.

„Vermittlung" der „fremden" Hilfe läge auch dann vor, wenn die seitherige Bestreitung der wöchentlichen Beiträge aus dem Vermögen des Ortsarmenverbandes, dessen gesetzlicher Vertreter das nur eine geschäftliche Abteilung des Stadtrats ebenda bildende Armenamt ist, endgültig, ohne Rückerstattung dritterseits, geschehen wäre. Denn fremd im Sinne des § 361[10] StGB. ist jede Hilfe, die dem Unterstützungsbedürftigen nicht von dem Unterhaltspflichtigen kommt; nicht bloß die, die die zuständige Behörde bei Anderen auswirkt oder von Anderen für den Unterstützungsbedürftigen empfängt, um sie an ihn abzuführen. Die von der Revision in dieser Beziehung in das Gesetz hineingetragene Beschränkung ist ebenso willkürlich wie die Auffassung des Wortes Vermittlung im zivilrechtlichen Sprachgebrauche etwa der §§ 652 f.,



662 f., 677 f. BGB. Der klare Wortlaut und nicht minder der soziale Zweck der Strafvorschrift lassen das deutlich erkennen. Sie sieht als strafbar den an, der schuldhaft die eigene Unterhaltspflicht (§§ 1601 ff., 1708 ff. BGB.) vernachlässigt und, indem er sich ihr entzieht, verursacht, daß ein Anderer an seiner Statt Hilfe leisten muß, dabei unterscheidet sie nicht, wer dieser Andere sei, schließt also keineswegs aus, daß die Hilfe von der sie vermittelnden Behörde kommt, verlangt vielmehr nur, daß das Mittel der Hilfeleistung in dem Eingreifen der Behörde besteht. Dürfte man sicher ohne Zwang von einer Vermittlung schon dann reden, wenn die Behörde zwischen den Unterhaltspflichtigen und den Unterhaltsbedürftigen tritt und sich dergestalt, selbst ganz äußerlich betrachtet, in „das Mittel legt", daß letzterer das zum Leben Notwendigste erhält, so weist vor allem das dem Reichsgesetz vom 12. März 1894, das die Strafdrohung in Ziff. 10 des § 361 des StGB. eingeschaltet hat, innewohnende Bestreben, die wirtschaftlich Schwachen zu schützen und das allgemeine Wohl durch möglichste Verhütung oder Behebung von Armut und Bettelei im Wege der Heranziehung der grundlos säumigen Unterhaltspflichtigen zu fördern, darauf hin, daß hier unter Vermittlung der Behörde nichts anderes als ganz allgemein eine Betätigung der öffentlichen Fürsorge seitens der hierzu zuständigen Behörde, die den Eintritt einer nicht vom Unterhaltspflichtigen ausgehenden Hilfe zum Gegenstande und zur Folge hat, verstanden sein soll. Die entgegengesetzte, formalistisch am Wort haftende Meinung, die die Voraussetzungen des § 361^{10} nur als erfüllt gelten lassen will, dafern die Behörde rein als Mittelsperson aufgetreten und die Hilfe nicht aus ihrer Kasse geleistet worden ist, würde das Ergebnis haben, daß die einem dringenden Bedürfnisse entsprungene Strafvorschrift überall da versagt, wo die die Unterstützung in die Wege leitende Gemeindebehörde zugleich den Ortsarmenverband vertritt und in dieser Eigenschaft die Unterstützung gewährt, also, da dieses Verhältnis meist bei großen Städten zutreffen wird, gerade in den Fällen, wo sie hauptsächlich die mit ihr beabsichtigte wohltätige Wirkung äußern soll. Daß das von der Gesetzgebung nicht gewollt sein kann, liegt auf der Hand. Auch diese offenbare Zweckwidrigkeit rechtfertigt die von der Revision bemängelte Auslegung.

StGB. § 361 Ziff. 10 richtet sich auch gegen außereheliche Väter. Zuständige Behörde?

Urteil v. 18. Oktober 1906. III. 211/06.

Der Angeklagte bezweifelt die Anwendbarkeit der Strafdrohung in § 361^{10} StGB. auf sein Tun, da sie sich nur auf Pflichtwidrigkeiten ehelicher Väter beziehe. Aber der Strafsenat ist außerstande, sich der Ansicht des Kgl. Preuß. Kammergerichts (Sächs. Wochenblatt 1905, 274) anzuschließen. Gegenüber der älteren Bestimmung in § 361^{5} StGB. sollte die durch das Gesetz vom 12. März 1894, betr. Abänderungen des Unterstützungswohnsitzgesetzes, dem Strafgesetzbuch neu eingefügten Bestimmung in § 361^{10} eine Erweiterung der Möglichkeit, schuldhafte Vernachlässigung der Alimentationspflicht in Strafe zu nehmen, einführen. Schon deshalb ist nicht zu unterstellen, daß der Gesetzgeber die große Zahl der Väter außerehelicher, meist in besonderem Grade bedürftiger Kinder nach wie vor auch bei noch so großer Nachlässigkeit in der Erfüllung ihrer Pflichten gegen die von ihnen gezeugten Kinder von Strafe grundsätzlich freizulassen gewillt gewesen sei.

An sich läßt sich ja eine Bestrafung der Nichterfüllung zivilrechtlicher Ansprüche überhaupt nicht als im Recht begründet verfechten. Wenn aber ausnahmsweise die Rücksicht auf den Schutz wirtschaftlich Schwacher und das Bestreben der Fürsorge für das allgemeine Wohl durch Bekämpfung von Armut und Bettelei zu dem Erlasse der positiven Vorschrift in § 361^{10} geführt haben, ist ersichtlich, daß den Intentionen des Gesetzes gerade auch die Anwendung der neuen Vorschrift auf außereheliche Väter gerecht wird. Mag immerhin zwischen „Ernährungs-" und „Unterhaltspflicht" ein Unterschied bestehen, so läßt sich doch — diese Begriffe fließen zum Teil auch ineinander — deshalb, weil in § 361^{10} „diejenigen, zu deren Ernährung jemand verpflichtet ist", genannt sind, nicht sagen, die Bestimmung gehe nur eheliche Väter oder Eltern an, da der außereheliche Vater nicht zur Ernährung, sondern nur zu einer Unterhaltsrente verpflichtet sei. Auch die letztere dient in erster Linie dem Ernährungszwecke. In Übereinstimmung mit Ohlshausen, StGB., 7. Aufl. Note a zu § 361^{10}, erachtet daher der Straf-

senat die fragliche Bestimmung an und für sich auch auf außereheliche Väter für anwendbar.

Abwegig ist ferner die Ausführung der Revision, daß nur der, der auch Mittel zur Erfüllung der Unterhaltspflicht bereit habe, sich der letzteren entziehen könne, und der Angeklagte habe genug getan, wenn er sich nur ruhig auspfänden ließ und der Zwangsvollstreckung keine Hindernisse bereitete. Schon das natürliche Empfinden und vor allem das Gesetz fordern weit mehr von ihm, nämlich eine besonders gesteigerte Arbeitstätigkeit im Interesse des von ihm erzeugten Kindes, sofern dieses, wie hier der Fall, ohne sein Einspringen der öffentlichen Armenpflege anheimgefallen ist.

Zwei Aufforderungen, seine Beiträge zu zahlen, hatte die Amtshauptmannschaft zu verschiedenen Zeiten an ihn gerichtet. Der mit der Revision wiederholte Einwand, dazu sei nur der Gemeindevorstand zuständig gewesen, es fehle mithin an dem Tatbestandsmerkmal, daß eine Aufforderung seiten der „zuständigen" Behörde vorausgegangen sein müsse, ist hinfällig. Der mit der steten Aufsicht über den mit der Armenpflegeverwaltung befaßten Gemeindevorstand beauftragte Amtshauptmann durfte, zumal wenn er darum von interessierter Seite ersucht wurde, wohl eingreifen. Auch handelte es sich um eine gemeinsame Angelegenheit des Verbandes H.-G., nicht eine solche allein der Gemeinde G. Der Verband gewährt vorfchußweise die Unterstützung. Von einer unzulässigen „Kompetenz-Abänderungs-Vereinbarung von Behörden," die in der Bitte des Verbandes und des Gemeindevorstandes an die Amtshauptmannschaft und in der Gewährung dieser Bitte liegen soll, kann nicht die Rede sein. Auch brauchte die Amtshauptmannschaft keineswegs, wie die Revision aufstellt, mit dem Erlasse der Strafverfügung zu warten, bis der nächste, im Zivilurteile festgesetzte Teilungstermin herangekommen und vom Angeklagten ohne Zahlungsleistung vorübergelassen worden war. Er hatte sehr große Restzahlungen zu leisten, die längst fällig waren.

Strafbare Jagdausübung seitens des Pächters einer Gemeindejagd, dessen Pachtvertrag von der Polizeibehörde nicht genehmigt worden ist. Sächs. Jagdgesetz v. 1. Dez. 1864 §§ 14, 18, 34.

Urteil v. 18. Oktober 1906.

Durch das Jagdgesetz vom 1. Dezember 1864 sind auch die Voraussetzungen geregelt, unter denen auf einem jagdberechtigten Grundstücke die Jagd ausgeübt werden darf. Übt jemand die Jagd aus, ohne das Recht dazu auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege erlangt zu haben, so handelt er gegen die Vorschriften des Jagdgesetzes (vgl. Ann. des OLG., Bd. 19, S. 219). Daß der Angeklagte insoweit objektiv gefehlt hat, ergeben die Feststellungen, denn aus dem von ihm abgeschlossenen Pachtvertrage konnte er, nachdem von der zuständigen Polizeibehörde die Genehmigung dazu versagt worden war, ein Recht auf die Bejagung des Reviers den die Jagdausübung beschränkenden Vorschriften des Jagdgesetzes gegenüber nicht herleiten. Dieser Vertrag hatte mit seiner Aufhebung durch die Polizeibehörde die Wirksamkeit verloren. Übte er gleichwohl die Jagd aus, so handelte er unbefugt. Er hat aber auch vor Beginn der Jagdausübung Kenntnis von der Nichtgenehmigung des Pachtvertrages gehabt und damit gerechnet, daß er trotz der von ihm dagegen zu ergreifenden Rechtsmittel schließlich doch nicht als jagdberechtigt werde anerkannt werden. Hätte er sich über die zeitweilige Wirksamkeit des Pachtvertrages bis zur endgültigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Irrtume befunden, so würde dieser Irrtum sich lediglich auf die Auslegung der Vorschriften des Jagdgesetzes und somit des zur Anwendung zu bringenden Strafgesetzes beziehen und daher unbeachtlich sein.



Oberlandesgericht Düsseldorf.

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Maeder, Crefeld.

Ist die Unterlassung der Impfpflicht wiederholt strafbar? (§ 14, Abs. 2 des Impfgesetzes.)

Urteil des Strafsenats des OLG. Düsseldorf vom 10. Oktober 1908.

Gründe:

Die Angeklagten, die nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils wegen Übertretung gegen § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes bestraft sind und die auf dieselben Kinder bezüglichen, erneuten polizeilichen Aufforderungen zum Impfen unbeachtet gelassen haben, machen geltend, daß eine erneute Bestrafung, wie sie in dem angefochtenen Urteile ausgesprochen ist, unzulässig sei und gegen das Impfgesetz, insbesondere den § 14, verstoße. Der Angeklagte T. bringt außerdem in seiner Revisionsbegründung vor, daß sein vier Jahre altes Kind nicht mehr impfpflichtig sei, weil nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes die Impfung nur in dem auf das Geburtsjahr folgenden Kalenderjahr zu erfolgen brauche und § 4 dahin auszulegen sei, daß die Frist zur Nachholung der Impfung nur einmal gesetzt werden könne. Hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit wiederholter Bestrafung verweisen die Angeklagten namentlich auf das sie verneinende Urteil des erkennenden Senats vom 24. November 1906, dessen Rechtsausführungen sie sich zu eigen machen. Der Senat hat jedoch an der in jenem Urteil niedergelegten Rechtsauffassung nicht festhalten zu können geglaubt. Dort ist ausgeführt, der § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes schaffe ein echtes Unterlassungsdelikt. Da aber die Kindesimpfung nur einmal vorgenommen werden müsse, so könne sie auch nur einmal unterlassen werden; von mehreren Unterlassungen könne nur die Rede sein, wenn mehrere Handlungen geboten seien oder dieselbe Handlung wiederholt vorgenommen werden müsse. Wenn nun der Gesetzgeber die Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung zum Tatbestandsmerkmal einer Straftat mache, so sei damit, falls nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt sei, nur e i n Delikt gegeben; unter Strafe gestellt sei die Renitenz des Unterlassenden für die Gesamtdauer seines normwidrigen Verhaltens und mit der einmaligen Bestrafung sei auch das in die Zukunft sich erstreckende, sich fortdauernd verwirklichende gesetzwidrige Verhalten abgegolten. Der Einwand, daß, soweit nach einer Bestrafung das rechtliche Interesse an der Gebotsbefolgung fortdaure, auch ein Verbrauch der Strafklage über jenen Zeitpunkt hinaus nicht eintrete, möge für fortgesetzte oder für Kollektivdelikte (gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangene) zutreffen, nicht aber für den hier vorliegenden Fall der Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung. Eine Ausnahme von dieser Regel sei im Impfgesetz nicht enthalten; insbesondere hätten die Worte „trotz amtlicher Aufforderung" im § 14 Abs. 2 nicht die Bedeutung, daß damit eine Zerlegung des einheitlichen Delikts in mehrere Einzeldelikte ermöglicht werden solle. Wortlaut und Entstehungsgeschichte sprächen gegen die Zulässigkeit einer wiederholten Bestrafung.

Der Kernpunkt dieser Beweisführung liegt in dem Satze, daß die Unterlassung einer nur einmal gebotenen Handlung begrifflich nur ein Delikt sein könne, und schließt nach dem Obersatze, daß nicht mehr Strafen ausgesprochen werden dürften, als Delikte vorhanden seien (quot crimina, tot poenae). Was nun die Frage anlangt, wann Einheit oder Mehrheit von Delikten vorliegt, so ist davon auszugehen, daß unter einem Delikt die Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes zu verstehen ist. Beim echten Unterlassungsdelikt erfolgt sie in der Weise, daß etwas nicht geschieht, was geschehen sollte. Hierbei kann der zu einem strafrechtlichen Tatbestande gehörende Wille nur zeitlich in die Erscheinung treten; es kommt der Zeitpunkt heran, wo das Gebotene geschehen sollte, und es unterbleibt. Daher kann das Unterlassen auch nur in zeitlicher Beziehung als Vorgang gefaßt und unter dem Gesichtspunkt von Einheit und Vielheit betrachtet werden. In dem früheren Urteil findet sich nun der grundlegende Satz, daß eine Handlung, die nur einmal vorgenommen zu werden brauche, auch nur einmal unterlassen werden könne; hieraus wird dann weiter für diesen Fall die Einheit des Delikts gefolgert; das kann jedoch nicht aufrecht erhalten werden. Es ist nicht richtig, daß das, was n u r einmal geschehen m u ß, d. h. also e i n Hergang, der nicht wiederholt zu werden braucht, auch s t e t s nur einmal geschehen k a n n, also ausführbar ist. Das ist nur dann der Fall, wenn die Pflichterfüllung an einen bestimmten Termin gebunden ist in der Weise, daß hernach die Pflicht

erlischt. Bezeichnet dagegen der Termin nur den Beginn der Verpflichtung, so besteht zeitlich auch eine Mehrheit von Möglichkeiten zur Ausführung der nicht wiederholungsbedürftigen Handlung. So oft aber die Erfüllung der gebotenen Pflicht möglich ist, so oft ist es auch ihre Nichterfüllung. Der strafbare Tatbestand der Unterlassung einer gebotenen einmaligen Handlung kann sich daher sehr wohl mehr als einmal verwirklichen; beim Andauern der Pflicht tut er es fortwährend, bis daß ihr Genüge geschieht. Darum wird allerdings strafrechtlich noch keine Mehrheit von Delikten angenommen; der einheitliche Wille, der sich über die ganze Dauer der sich ununterbrochen aneinanderreihenden Gebotsverletzungen erstreckt, bewirkt die Zusammenfassung zu einem Delikt, einem sogenannten Dauerdelikt. Der Grund zu dieser Betrachtungsweise ist aber derselbe, wie bei der Vereinheitlichung gleichartiger Tatbestände zu einem fortgesetzten oder zu einem Kollektivdelikt. Auch hier ist es die Einheit im Willen des Täters, die sein in mehreren Akten an den Tag gelegtes gesetzwidriges Verhalten als ein in sich geschlossenes Ganzes erscheinen läßt. Daß nun beim fortgesetzten und beim Kollektiv-Delikt eine Bestrafung, die in die Gesamtdauer der verbrecherischen Willensbetätigung fällt, nicht auch die ihr nachfolgenden Gesetzesverletzungen sühnt, sondern eine erneute Bestrafung zuläßt, ist auch in dem früheren Urteile des Senats anerkannt. Der Strafrichter kann wohl das, was bei Einheitlichkeit des Willens als ein Ganzes abgeschlossen vor ihm liegt, nicht ohne Willkür auseinanderreißen; aber er kann andererseits auch nur Vergangenes strafen, und ein nur in der Zukunft liegendes gesetzwidriges Verhalten, sei es auch von dem bereits vor der Bestrafung betätigten und von ihr unbeeinflußt bleibenden Willen mitumfaßt, nicht treffen. Diese Zerlegung des deliktischen Verhaltens, die die Mehrheit der Tatbestandsverwirklichungen wieder zum Vorschein kommen läßt, ist keine willkürliche, sondern eine durch die Natur der Sache gebotene. Es ist nun kein Grund abzusehen, warum ein Dauerdelikt, bei dem sich wie bei einem echten Unterlassungsdelikt auch nach einer Bestrafung der ganze Tatbestand wiederholt, in der fraglichen Beziehung anders behandelt werden soll. Wenn der Gesetzgeber die Renitenz des Unterlassenden für ihre Gesamtdauer unter Strafe stellt, so kann sie der Strafrichter ebensowenig wie beim fortgesetzten Vergehen sühnen, soweit sie sich erst in der Zukunft betätigen kann. Die Zulässigkeit erneuter Bestrafung muß daher auch bei einem Ommissiv-Dauerdelikt als das Regelmäßige erscheinen. Eine Ausnahme hiervon ist umsoweniger dann zu vermuten, wenn nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes der Ungehorsam nicht bloß gestraft, sondern durch die Strafe auch gebrochen werden soll, diese also als Zwangsmittel dient.

Die in dem Urteil vom 24. November 1906 zitierte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 3, 437 kann gegen diese Auffassung nicht angeführt werden. Denn in dem dort behandelten Falle des Vergehens nach § 140 Nr. 2 StGB. erneuert sich der Tatbestand des Delikts nach der Bestrafung nicht im vollen Umfange, wenn der Täter, der ohne Erlaubnis ausgewandert ist, auch nachher nicht zurückkehrt; hier wird nur der Zustand, der durch das zum Tatbestand gehörende Verlassen des Inlandes geschaffen ist, aufrechterhalten.

Damit tritt der Senat in der Gleichstellung des Ommissiv-Dauerdelikts mit dem fortgesetzten und Kollektivdelikt hinsichtlich der Anwendung des Satzes ne bis in idem den Ausführungen in Goltdammers Archiv Bd. 38, S. 232 und Bd. 40 S. 281 sowie des Landgerichts Cöln in Ztschr. des Rh. Amtsr. Ver. 1907 S. 255 bei; ebenso der Darlegung im Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 13. Mai 1891 in Goltdammers Archiv Bd. 39 S. 370, wo gesagt ist, daß es nicht darauf ankomme, ob das Gesetz die Zulässigkeit erneuter Bestrafung ausdrücklich ausgesprochen habe, sondern darauf, daß es nicht das Gegenteil getan habe.

Danach ist die zunächst zu beantwortende Frage die, ob das Gesetz eine über eine erstmalige Bestrafung hinausdauernde Verpflichtung zum Impfen anerkennt. Das kann aber nach dem ganzen Zusammenhange seiner Bestimmungen, wie insbesondere nach der Vorschrift des § 4 nicht zweifelhaft sein. Dieser gibt der Gesundheitspolizei-Behörde nicht nur das Recht, sondern macht es ihr auch zur Pflicht, die Nachholung der in den Fristen der §§ 1 und 2 unterbliebenen Impfung zu verlangen und zwar ohne zeitliche Beschränkung. Damit erledigt sich ohne weiteres der Revisionseinwand des Angeklagten T., daß die Impfung nur in dem auf das Geburtsjahr folgenden Kalenderjahr zu erfolgen brauche. Aber auch, daß das Recht und die Pflicht der Behörde zur Nachholung mit dem ersten Versuche erlösche, ist im Gesetze nirgends gesagt; insbesondere ist es grundlos, wenn dieser Angeklagte die Vorschrift, daß zum Nachholen der Impfung eine Frist gesetzt werden muß, dahin ausgelegt wissen will, daß die Frist nur einmal gesetzt werden könne. Das müßte ausdrücklich ausgesprochen sein oder könnte nur an-

genommen werden, wenn es sich aus dem Sinne anderer Bestimmungen des Gesetzes, seinem Zweck oder sonstwie ergäbe. Betrachtet man daraufhin namentlich den Zweck und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, so ist die Frage nach der Fortdauer der Impfpflicht bis zu ihrer Erfüllung ebenso zu bejahen wie die andere, ob das Gesetz erkennbar nur eine einzige Bestrafung gestattet und als Mittel zur Erzwingung der Impfung als ausreichend angesehen hat, zu verneinen ist. Um nicht mehrfach Gesagtes zu wiederholen, kann in dieser Beziehung auf die eingehenden Darlegungen in Goltdammers Archiv Bd. 38, S. 233, Bd. 39, S. 371 (Urteil des OLG. Frankfurt vom 13. Mai 1891) und in Johows Jahrbuch Bd. 12 S. 377 ff. (Urteil des Kammergerichts vom 10. November 1892) Bezug genommen werden. Der Wortlaut des § 14 Abs. 2, der das „Entzogengebliebensein" unter Strafe stellt, kann ebenfalls für die gegenteilige Ansicht nicht mit Grund verwertet werden.

Besteht auch nach einer Bestrafung die Impfpflicht weiter, so bildet die fortgesetzte Nichterfüllung der Pflicht eine neue Gesetzesverletzung, die strafbar ist unter der im § 14 Abs. 2 aufgestellten Voraussetzung, daß eine amtliche Aufforderung, dem Gesetze Genüge zu tun, ergangen ist. Daß diese Aufforderung nicht erst den Boden für die Gesetzesverletzung bereitet, sondern nur eine Voraussetzung für ihre Bestrafung ist, hat schon das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 13. Mai 1891 zutreffend hervorgehoben.

Für die hier zur Anklage stehenden Fälle hat das Landgericht alle Tatbestandsmerkmale und gesetzlichen Erfordernisse einwandsfrei festgestellt, das Bestehen der Impfpflicht, ihre Nichtbeobachtung und den Erlaß der amtlichen Aufforderungen. Demnach ist die Bestrafung der Angeklagten zu Recht erfolgt und ihre Revision zu verwerfen.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Mannherz, Düsseldorf.

Einrechnung der von einem Strafgefangenen in der Irrenheilanstalt verbrachten Zeit auf die Strafdauer.

Beschluß vom 13. September 1907.

Der Strafgefangene B. ist auf Grund Verfügungen der Minister des Innern und der Justiz vom 26. März 1902 und 2 Oktober 1906 von der Gefängnisverwalzung in M. zweimal aus der Strafhaft entlassen und durch die Polizeibehörde in die Irrenheilanstalt zu H. gebracht, und von dort auf Ersuchen der Strafvollzugsbehörde in die Strafanstalt zurückgebracht worden. Sein Antrag, die in der Irrenheilanstalt verbrachte Zeit auf die Strafe einzurechnen, ist abgelehnt worden, da die Strafhaft durch die Verfügungen der Minister unterbrochen worden sei. Die Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe:

Allerdings ist die eigentliche Strafhaft, die Detention des Gefangenen in der Strafhaft selbst, durch die Überführung in die Irrenheilanstalt unterbrochen worden. Das steht aber der Anwendung des § 493 StPO. nicht entgegen. Eine Unterbrechung der eigentlichen Strafhaft in der Strafanstalt setzt das Gesetz vielmehr gerade voraus, wenn es bestimmt, daß der Zeitraum auf die Strafzeit eingerechnet werden soll, der nicht in der Strafanstalt, sondern in einer von derselben **getrennten** Krankenanstalt verbracht ist. Daß dies der Sinn des übrigens auch klaren Wortlauts des Gesetzes ist, ergibt unzweideutig die Entstehungsgeschichte des § 493 StPO. Derselbe ist, wie die Protokolle der Reichstagskommission (S. 718—720, Hahn S. 1140, 1141) ergeben, von der Kommission auf Antrag eines Abgeordneten in das Gesetz aufgenommen worden. Vom Antragsteller wurde vorgebracht: Wenn ein Gefangener erkranke und in einer zur Strafanstalt gehörigen Krankenabteilung verpflegt werde, so werde die Zeit dieser Verpflegung auf die Strafdauer eingerechnet. Sein Antrag bezwecke, dasselbe für den Fall zu erreichen, daß der Gefangene in einer andern, nicht zur Strafanstalt gehörigen Krankenanstalt untergebracht würde. Das geschehe meist deshalb, weil es wegen der Einrichtungen der Strafanstalten in den meisten Staaten nicht möglich sei, den Kranken in der Anstalt zu behalten. Ein anderer Abgeordneter hob hervor, dadurch sei der Gefangene schon so gestraft, daß ihn die weltliche Strafe nicht nochmals zu treffen brauche. In diesem Sinne wurde der Antrag angenommen. Der Gesetzgeber wollte also, daß der kranke Gefangene, der wegen Unzulänglichkeit der Einrichtungen der Strafanstalt ohne sein eigenes Verschulden aus der Strafanstalt und aus der Haft entlassen und außerhalb derselben untergebracht

werden muß, nicht dadurch schlechter gestellt werde, daß sich infolge dessen die Beendigung seiner Strafzeit verzögere.

Ist somit eine Unterbrechung der Strafhaft Voraussetzung des § 493, so setzt andererseits das Gesetz aber auch voraus, daß der Gefangene in die getrennte Krankenanstalt „gebracht" worden ist. Damit ist der Fall ausgeschlossen, wo der Gefangene einfach entlassen, auf freien Fuss gesetzt worden ist. Wenn der Gefangene in solchem Falle sich auch in eine Krankenanstalt begibt, so ist er doch nicht dorthin „gebracht". Ebensowenig ist dies im Sinne des Gesetzes der Fall, wenn er nach förmlicher Entlassung durch seine Angehörigen oder selbst durch die Behörde in die Krankenanstalt gebracht wird. Das Wort „gebracht" setzt in dem Zusammenhang des § 493 nicht nur voraus, daß die Überführung in die Krankenanstalt unfreiwillig, mit einem gewissen Zwang, sondern auch, daß sie nicht lediglich aus privater oder öffentlicher Fürsorge, sondern in einem gewissen Zusammenhang mit der Strafvollstreckung erfolgt. Das ist aber stets der Fall, wenn die Überführung auf Anordnung der Strafvollzugsbehörde, unter einiger Überwachung der Sicherheit der ferneren Aufbewahrung (vgl. Stenglein, § 493 StPO., Anm. 1), oder unter dem Vorbehalt der Rücknahme bei der Möglichkeit der Fortsetzung der Strafhaft (vgl. Entsch. des BA. f. d. Heimatwesen J. M. Bl. 1891, S. 206) erfolgt. Es ist aber auch dann der Fall, wenn die Strafvollzugsbehörde die Überführung anordnet und durch die Polizei ausführen läßt, ohne daß die Übergabe an die Polizei ersichtlich im Interesse des Gefangenen oder der öffentlichen Ordnung geschieht. In allen solchen Fällen geschieht die fernere Aufbewahrung im Interesse des Strafvollzugs, der Gefangene bleibt tatsächlich in der Obhut, der Verfügungsgewalt der Vollzugsorgane, er wird trotz Entlassung aus der eigentlichen Strafhaft nicht frei, und deshalb ist auch die Strafvollstreckung nicht unterbrochen (vgl. Stengler a. a. O., Wulff, Gefängnisse der Justizverwaltung S. 454 ff., 456 oben, IMBl. 1891 S. 206, Goltdammer Archiv Bd. 39 S. 187, Jur.-Ztg. Bd. 7 S. 318).

B. ist nun auf Grund des Erlasses des Ministers des Innern und der Justiz, daß sie mit der Haftentlassung und Überführung des Gefangenen einverstanden seien, aus der eigentlichen Strafhaft entlassen worden, aber lediglich durch die Gefängnisdirektion, ohne Anordnung und anscheinend sogar ohne Vorwissen der zuständigen Staatsanwaltschaft in E. Eine förmliche Unterbrechung der Strafvollstreckung durch die Vollstreckungsbehörde liegt schon aus diesem Grunde gar nicht vor. Das ist auch nicht etwa deshalb der Fall, weil der Justizminister die die Überführung gestattenden Erlasse mit unterzeichnet hat; denn der Justizminister ist wohl Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaften, nicht aber selbst Vollstreckungsbehörde, und kann auch deren Funktionen nicht selbst wahrnehmen (§§483 StPO., 148 GVG.). Es hat aber auch bei dieser Haftentlassung nicht die Absicht bestanden, den Gefangenen wirklich auf freien Fuß zu setzen, also die Haftvollstreckung selbst zu unterbrechen. Das ergibt schon der Erlaß der beiden Minister vom 26. März 1902,in dem ausdrücklich die Bedingung zugefügt ist, „sofern seine weitere Verwahrung in einer Irrenanstalt gesichert erscheint". Tatsächlich ist B. dann auch unmittelbar der Polizei in M. übergeben worden, die ihn in die Irrenanstalt übergeführt hat. Dabei ist weder nach den Akten die Familie des Gefangenen, noch der zuständige Armenverband angegangen, noch ist festgestellt worden, daß die zwangsweise Überführung im öffentlichen Interesse, etwa wegen Gemeingefährlichkeit, nötig gewesen sei. Dem Gefangenen ist auch, soweit ersichtlich, nicht eröffnet worden, daß die Strafvollstreckung unterbrochen sei. Als der Gefangene dann in H. ausgebrochen war, hat die Staatsanwaltschaft in E., obwohl der Gefangene damals als strafvollzugsunfähig galt, Recherchen nach ihm angestellt. Endlich hat, als der Direktor der Irrenheilanstalt ihn für strafvollzugsfähig erklärte, die Vollzugsbehörde den Gefangenen unmittelbar nach der Strafanstalt zurücktransportieren lassen. Tatsächlich ist somit der Gefangene während seines Aufenthalts in der Irrenanstalt niemals aus der Obhut der Strafvollzugsorgane entlassen, in Freiheit gesetzt oder der Obhut seiner Familie oder des Armenverbandes übergeben worden. Er ist vielmehr direkt aus der Strafhaft unfreiwillig, zwangsweise, auf Anordnung der Vollzugsbehörde in die Irrenheilanstalt gebracht und ebenso von dort zurückgebracht worden. Die Lage des Gefangenen ist somit nicht anders gewesen, als wenn er etwa in eine Kranken- oder Irrenabteilung einer andern Strafanstalt gebracht und dort verpflegt worden wäre; er ist tatsächlich während des Aufenthalts in der Anstalt in H. in der Obhut der Strafvollstreckungsbehörde geblieben. Dem Gefangenen ist deshalb nach § 493 StPO. diese Zeit in die Strafzeit einzurechnen.

Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Birkenbihl in Frankfurt a. M.

StGB. § 360 Ziff. 13. Eine Übertretung des § 360 Ziffern 13 StGB. liegt auch dann vor, wenn nur mittelbar, durch den Erfolg der rohen Mißhandlung, durch die spätere Wahrnehmung ihrer Folgen ein Ärgernis hervorgerufen worden ist.

Urteil vom 8. April 1907 (S. 18/07).

Gründe:

Der Angeklagte hat Gänse übermäßig gerupft; hierbei selbst waren zwar Zuschauer nicht anwesend; es haben aber mehrere Personen, die die Gänse in ihrem jämmerlichen Zustand umherlaufen sahen, an der Handlungsweise des Angeklagten Ärgernis genommen. Die Rechtsansicht der Vorinstanz, daß dieses erst später — und nicht schon bei der Mißhandlung selbst — genommene Ärgernis nicht zur Anwendbarkeit der gesetzlichen Strafbestimmung ausreiche, kann, obschon der gleiche Standpunkt in der Literatur mehrfach vertreten wird (siehe Olshausen, Oppenhoff-Delius, Frank, Kommentare bei § 360 Z. 13) und auch in der Rechtsprechung bereits zum Ausdruck gekommen ist (s. OLG. Stuttgart in Goltd. Arch. Bd. 41 S. 62 Note 1), nicht gebilligt werden. Vielmehr rechtfertigt die Entstehungsgeschichte, der Wortlaut, der Zweck und Sinn des in § 360 Z. 13 normierten Strafgesetzes eine weitere Auslegung dahin, daß die „rohe Mißhandlung" als „in Ärgernis erregender Weise" geschehen auch dann anzusehen und strafbar ist, wenn, mittelbar, durch den Erfolg der Tat, durch die spätere Wahrnehmung ihrer Folgen ein Ärgernis hervorgerufen wird.

Der § 360 Z. 13 StGB. ist aus dem § 340 Z. 10 des preußischen Strafgesetzbuches hervorgegangen, enthält diesem gegenüber aber insofern eine Änderung, als auf den wiederholten Antrag der Tierschutzvereine auf Verschärfung der Vorschrift (s. Rudorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1881, zu § 361 Z. 13) die Worte „in Ägernis erregender Weise" aufgenommen wurden und damit ein neuer Mischtatbestand neben der „öffentlichen" rohen Mißhandlung oder boshafter Quälerei entstand.

Geschah also die rohe Mißhandlung des Tieres „in Ärgernis erregender Weise", so bedarf es zur Strafbarkeit der Tat nicht der Öffentlichkeit ihrer Begehung. Es wird nämlich bei der Tierquälerei (siehe Olshausen a. a. O., v. Liszt, Lehrbuch, 14. u. 15. Aufl., S. 627) die Verletzung des Sittlichkeitsgefühls der Bevölkerung, die Verletzung desjenigen menschlichen Empfindens bestraft, das sich im Mitgefühl für die Tiere äußert. Dieses menschliche Empfinden kann gemeinhin durch die „öffentliche", es mißachtende Tat beleidigt werden; es kann aber auch darin zum Ausdruck kommen, daß im Einzelfall, unabhängig von der etwaigen Öffentlichkeit der Tat, bei bestimmten Personen ein „Ärgernis" hervorgerufen wird. Dieses Ärgernis nun wird in gleichem Maße gegeben, mag die Mißhandlung des Tieres mitangesehen oder in dem veränderten Aussehen und Wesen des Tieres oder in seinen Schmerzensäußerungen erkennbar werden.

Mit der im Nachstehenden gegebenen Auslegung stimmt auch der Wortlaut des Gesetzes überein. Wo sonst das Strafgesetzbuch — in den §§ 166, 183, 184 b bei der Gotteslästerung, unzüchtigen Handlungen usw. — von „Ärgernis erregen" oder „Ärgernis geben" spricht, bringt es entsprechend der Natur der in Betracht kommenden Handlungen durch seine Fassung zum Ausdruck, durch die Tat unmittelbar, und mit ihr müsse ein Ärgernis gegeben sein. Der Ausdruck „in Ärgernis erregender Weise" bezeichnet zwar auch eine Eigenschaft der Handlung, aber diese besteht nur in einer Wirkung. Wirkungen jedoch fallen niemals mit der Handlung zusammen, sie müssen immer nachfolgen (Scholl in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 13 S. 317 — 322; so auch OLG. Darmstadt in Goltd. Arch. Bd. 45 S. 291 u. OLG. München i. d. Deutsch. Juristenzeitung 1900 S. 76 IV. und Spruchsammlung 4, 1905 S. 90). Hiernach kann die besondere Ausdrucksweise im § 360 Z. 13 sogar eine Stütze dafür bieten, daß der Tatbestand des Gesetzes auch dann als erfüllt gelten muß, wenn die rohe Mißhandlung erst mittelbar bei Wahrnehmung ihrer Folgen, Ärgernis erregte.

Im vorliegenden Falle „trauerten" die Gänse erst infolge des übermäßigen Rupfens, auch ging die eine von ihnen erst zwei Tage nach der Mißhandlung ein; es zeigten sich also bei der Mißhandlung selbst kaum nachteilige, das menschliche Mitgefühl weckende Folgen. Das „Ärgernis" wurde also erst erhebliche Zeit nach der Tat erregt, und konnte auch erst erregt werden, als die

Gänse, fast sämtlicher Federn entblößt, „trauernd" umherliefen und demnächst zum Teil infolge der Mißhandlung starben.

Da somit das angefochtene Urteil auf einer irrigen Auslegung des § 360 Z. 13 beruht, mußte in Gemäßheit des § 394 StPO. wie geschehen erkannt werden. Die Vorinstanz wird übrigens gelegentlich ihrer erneuten Befassung mit der Sache auch nachzuprüfen haben, ob, wenn kein direkter Vorsatz gegeben war, nicht auch schon Eventualdolus bezüglich der Ärgerniserregung zur Anwendung des § 360 Z. 13 hinreicht und vorlag.

Oberlandesgericht Jena.

Mitgeteilt vom Senatspräsident Dr. Börngen in Jena.

Grenzen der Richtermacht gegenüber Privatpersonen, gegenüber Behörden.

Beschluß vom 9. März 1908.

Gründe:

Der Gerichtsassessor A. fuhr am 7. Oktober 1907 in dem Zuge, von dem auf dem Bahnhofe in B. ein Mann beim Einsteigen überfahren wurde. Als der Tod festgestellt war, forderte der Bahnhofsverwalter C. die Reisenden, die die Unfallstelle besehen hatten, auf, wieder einzusteigen, damit der Zug abfahren könne. Dem widersprach A. unter Berufung auf sein Amt als zuständiger Richter — B. liegt im Amtsbezirk A.'s —, kraft dessen er zunächst Erhebungen über die Schuld an dem Unglück vornehmen wolle (StPO. § 163). Auf die Gegenvorstellung C.'s erklärte er: „er gebe den Befehl, den Zug nicht abfahren zu lassen; der Zug fahre nicht eher, bis er seine Genehmigung gegeben habe". Der Bahnhofsverwalter ließ infolge dessen den Zug nicht abfahren. Dieser blieb vielmehr in B. so lange, bis A. seine Erörterungen beendigt hatte, die den Verdacht einer strafbaren Handlung nicht ergeben haben.

Im Abschnitt VI der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 3. November 1904 unter den „Bestimmungen für das Publikum" findet sich das Verbot der Vornahme betriebsstörender Handlungen, dessen Übertretung mit Geldstrafe bedroht ist (§§ 80, 82). Der Amtsanwalt und sodann die Staatsanwaltschaft in M. haben die Verfolgung A.'s wegen dieser Übertretung abgelehnt, die Staatsanwaltschaft mit der Begründung, daß nur die unbefugte Vornahme betriebsstörender Handlungen strafbar sei, der Richter aber im Falle des § 163 StPO. das Recht habe, einen Zug aufzuhalten, wenn ihm dies nach seinem pflichtmßigen Ermessen notwendig erscheine.

Diese Auffassung bekämpft der Antrag der Eisenbahndirektion zu E. auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 170 StPO. Und in der Tat läßt sich ein Recht des Richters, einen Eisenbahnzug von der Abfahrt abzuhalten, nicht anerkennen. Daß der Richter nicht durch eigenen Eingriff in den Eisenbahnbetrieb den Zug aufhalten darf, etwa indem er durch seine Organe die Ingangsetzung der Lokomotive verhindern oder das Signal auf „Halt" stellen läßt, ist so selbstverständlich, daß es keiner Begründung bedarf. Um einen eigenen Eingriff A.'s handelt es sich im vorliegenden Fall auch nicht. Die Frage ist vielmehr die, ob der Richter bei Vornahme von Untersuchungshandlungen eine Anordnung an den für die Erteilung der Abfahrtserlaubnis zuständigen Beamten erlassen darf, daß der Zug nicht oder eine Zeitlang nicht abfahre, mit der Wirkung, daß dieser sie befolgen muß. Diese Frage ist nicht schon mit dem zutreffenden Hinweis darauf erledigt, daß nach der staatsrechtlichen Auffassung der Behördenorganisation, die der Strafprozeßordnung zugrunde liegt, der Richter nicht in einem Vorgesetztenverhältnis zu Beamten stehe, die anderen Behörden angehören, als der Justiz, und die noch dazu Behörden eines anderen Staates (Preußen) als desjenigen angehören, in dessen Diensten er selbst steht (Coburg-Gotha). Denn nicht um einen Ausfluß des Unterordnungsverhältnisses handelt es sich bei der gestellten Frage, sondern zunächst um die Kraft richterlicher Anordnungen, mögen sie an Privatpersonen in der Form des Befehls oder an koordinierte Behörden im Wege des Ersuchens gelangen.

§ 163 StPO., auf den sich die Staatsanwaltschaft stützt, sagt nichts über den Umfang der richterlichen Befugnis zu bindenden Anordnungen, sondern legt dem Amtsrichter nur die Pflicht auf, bei Gefahr im Verzuge ohne Antrag der

Staatsanwaltschaft die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen. Fragt man sich, welche bindende Anordnungen der Richter im Falle des § 163 und auch sonst im Bereiche der Bewegungsfreiheit eines Dritten treffen darf, so zählt sie die Strafprozeßordnung nicht im Zusammenhange einzeln auf, sie behandelt aber die verschiedenen zulässigen Maßnahmen an der passenden Stelle (1. Buch, 2. Buch, 8. Abschnitt). Nach der Regelung dieser Materie in der StPO. kann jedenfalls nicht davon die Rede sein, daß der Richter das Recht habe, jede wie auch immer geartete Maßregel zu treffen, die ihm nach pflichtmäßigem Ermessen zur Erreichung eines Zieles zweckdienlich erscheint, das er sich gesteckt hat. Die Rechtspflege kann auskommen auch ohne so weitgehendeEingriffe in die Rechtssphäre Dritter. Wohl kann der Richter Zeugen und Sachverständige vorladen, der Tat Verdächtige verhaften, Räume durchsuchen, Sachen beschlagnahmen, ja das Vermögen des Abwesenden mit Beschlag belegen, aber er kann schon dem Privatmann z. B. nicht befehlen, von dem Orte, wo er sich befindet, nicht abzureisen oder sich nicht von einer bestimmten Stelle (z. B. aus seiner Wohnung) fortzubewegen. Eine Folgepflicht gegenüber einer solchen richterlichen Anordnung besteht nicht. Eine Ausnahmevorschrift enthält § 162 StPO.: Zur Durchführung einer Amtshandlung an Ort und Stelle ist der leitende Beamte, hier der Richter, befugt, Personen, welche seine amtliche Tätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen festhalten zu lassen. Die Vorschrift bezweckt, wie die Motive sagen, die Aufrechterhaltung der Ordnung bei Untersuchungshandlungen außerhalb der Gerichtsstelle, sie geht aber darüber hinaus, wie auch in der Reichstagskommission — die übrigens die Zufügung der Worte „amtliche“ und „innerhalb seiner Zuständigkeit“ veranlaßt hat (Hahn 728) — zum Ausdruck gekommen ist. Der Richter soll auch Anordnungen erlassen können gegen Personen, deren Verhalten die Durchführung seiner Amtshandlung an Ort und Stelle unmöglich machen. Er kann also z. B. einem Kutscher befehlen, eine Zeitlang mit seinem Geschirr anzuhalten, wenn dessen Weiterfahren seine Augenscheinseinnahme unmöglich macht. Damit aber sind die Fälle erschöpft, in denen der Richter bindende Anordnungen an Privatpersonen des Inhalts, daß deren Bewegungsfreiheit beeinflußt wird, erlassen kann.

Noch enger begrenzt ist die Stellung des Richters gegenüber Behörden. Hier ist er auf Ersuchen angewiesen, bezüglich deren Befolgung in der Strafprozeßordnung grundsätzlich nichts bestimmt ist. Daß die Verfügungen des Richters, die Verhaftungen, Beschlagnahmungen, Durchsuchungen, — siehe jedoch § 96 StPO. und Löwe-Hellweg, StPO., Noten 6—8 dazu —, zum Gegenstand haben, auch in den Machtbereich fremder Behörden wirken sollen — freilich mit Einschränkung für Militärbehörden —, ist der Strafprozeßordnung unmittelbar zu entnehmen. Es bedurfte auch keiner reichsrechtlichen Erlaubnisvorschrift — Betriebsordnung § 78 —, um den Richter zu ermächtigen, Augenscheinseinnahmen auf Eisenbahnanlagen und dergleichen vorzunehmen. Im übrigen aber kann er bindende Anordnungen, die in den Geschäftsbetrieb der Behörde eingreifen, nicht treffen. Der Grund iegt eben darin, daß die Justizbehörden nicht über, sondern neben den sonstigen Staatsbehörden stehen. Wären die Ersuchen des Richters Befehle für die Beamten, an die sie sich wenden, so würden diese in einen unlöslichen Konflikt versetzt zwischen der Pflicht, den dienstlichen Anweisungen des Vorgesetzten gehorsam zu sein, und der Pflicht, dem Ersuchen des Richters nachzukommen, falls zwischen dem letzteren und den dienstlichen Anweisungen ein Widerspruch bestehen sollte. Eine Gefahr für die Rechtspflege ist aus dieser Ordnung nicht herzuleiten, denn die ersuchten Behörden sind in gleicher Weise wie die Justizbehörden an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung interessiert. Gegen unverständige Weigerung verlangter Unterstützung bietet das Beschwerderecht hinreichende Garantie.

Der Befehl des Gerichtsassessors A. war deshalb materiell nicht mehr als ein Ersuchen, über dessen Gewährung der Bahnhofsverwalter frei zu entscheiden hatte. Daraus ergibt sich, daß A. sich durch den Erlaß des Befehls nicht strafbar gemacht hat. Die betriebsstörende Handlung wird in dem Aufhalten des Zuges gesehen. Aufgehalten ist der Zug von dem Bahnhofsverwalter C., der es unterließ, die Erlaubnis zur Abfahrt zu geben. Dieser ist der physische Urheber der Tat. Als der für die Erteilung der Erlaubnis zuständige Beamte kann er eine Betriebsstörung nicht vornehmen. Da eine strafbare Handlung bei ihm nicht vorliegt, ist auch A., der ihn zu seinem Tun unter Anmaßung eines Rechts zu bindenden Anordnun-

gen angestiftet haben soll, nicht strafbar (§ 48 StGB.), ganz abgesehen davon, daß auf Seiten A.'s der subjektive Tatbestand nicht vorliegt.

Der Gesichtspunkt einer mittelbaren Täterschaft A.'s trifft nicht zu. Denn weder liegt der Fall so, daß A. den Bahnhofsverwalter als sein gutgläubiges Werkzeug benutzt hat, noch so, daß der Bahnhofsverwalter bewußt rechtswidrig gehandelt, aber des selbständigen Täterwillens entbehrt hat (RG. 31, 81). A. hat die Handlung nicht als seine unter Benutzung des Bahnhofsverwalters ausgeführt, er hat sie vielmehr von jenem als Handlung des Betriebsbeamten verlangt und so ist sie auch ausgeführt worden.

Aus diesen Gründen war der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage zurückzuweisen.

Oberlandesgericht Oldenburg.

Mitgeteilt von Erster Staatsanwalt Riesebieter.

Bedeutung der Worte „an Andere überlassen" im Sinne des § 367 Ziff. 3 StGB.

Die Mitglieder eines bio-chemischen Vereins, der keine juristische Persönlichkeit hat, bestellen bei einer Centralapotheke bio-chemische Verreibungen und Pflaster, Arzneien, mit denen der Handel nicht frei gegeben ist, sondern die nur in Apotheken abgegeben werden dürfen. Bei diesen Bestellungen, die der Apotheke durch den Angeklagten übermittelt werden, weisen die Besteller den Apotheker an, die bestellten Mittel an den Angeklagten zu senden. Dieser nimmt die von dem Apotheker mit dem Namen der einzelnen Besteller versehenen Fläschchen usw. in Empfang und bewahrt sie für dieselben, bis sie nach und nach von ihnen abgefordert werden, auf. Die Bezahlung der insgesamt bestellten Mittel erfolgt zunächst durch den Verein. Die Verabfolgung an die einzelnen Besteller geschieht nur auf Verlangen nach und nach und nur gegen zuvorige bare Bezahlung der einzelnen verlangten Mittel.

Das Landgericht O. als Berufungsgericht hat den Angeklagten freigesprochen, weil das Herausgeben der Arzneien an die betreffenden Besteller, die bereits Eigentümer und zwar Alleineigentümer der Mittel seien, kein Überlassen an andere im Sinne des Gesetzes sei; denn schon durch die Inempfangnahme habe der Angeklagte den betreffenden Bestellern das Eigentum an den von ihnen bestellten Mitteln und damit auch die tatsächliche Verfügungsgewalt erworben.

Durch Urteil des Oberlandesgerichts zu Oldenburg vom 21. September 1908 sind die Urteile des Schöffengerichts R. und der Strafkammer I des Landgerichts O. aufgehoben. In den Gründen heißt es:

Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage, was der § 367 StGB. unter den Worten „sonst an andere überlassen" verstanden haben will, schon wiederholt beschäftigt. Soweit ersichtlich, hat den Entscheidungen des Gerichts stets der Tatbestand vorgelegen, daß ein Verein, sei es ein mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter, sei es einer ohne solche, Arzneimittel angeschafft und sie im kleinen durch seine Vorstandsmitglieder, durch einen Lagerhalter oder einen sonstigen Beauftragten an seine Mitglieder weiter gegeben hat. In diesem Verfahren ist teils ein Überlassen an andere gesehen worden, teils ein solches verneint worden, je nach dem unterliegenden zivilrechtlichen Verhältnisse, Miteigentum und Besitz, Bedeutung und welche Bedeutung beigelegt worden ist. Vgl. die in der Sammlung gerichtlicher Entscheidungen auf dem Gebiete der öffentlichen Gesundheitspflege (ausschliesslich Nahrungs- und Genußmittel) abgedruckten Urteile einerseits des Kammergerichts das. Bd. IV, S. 603, des Oberlandesgerichts Karlsruhe IV, S. 657, andererseits des Oberlandesgerichts Stuttgart IV, 655, Kiel V, 490, Dresden V, 515).

Andere Gerichte dagegen (vergl. am ang. Orte die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Celle IV, 622; Hamm das. 625; Cöln V, 495 und 500, das aber aus anderen Gründen ein Überlassen als vorliegend nicht annimmt; Breslau in Goltd. Archiv 48, 145, und Celle das. 49, 332) haben dem unterliegenden zivilrechtlichen Verhältnis keinerlei Bedeutung beigemessen, indem ausgeführt ist, daß es nur auf die Verfügungsgewalt ankomme, welche keineswegs schon jedem Eigentümer oder Miteigentümer zustehe. Im gleichen Sinne hat sich auch das erkennende Gericht in einer Entscheidung vom 22. November 1902 (s. in der genannten Sammlung IV, 658) im Anschluß an das angeführte Breslauer Erkenntnis ausgesprochen, welches



unter „Überlassen an andere“ jede Handlung verstanden wissen will, durch die ein Mensch auf einen andern die tatsächliche Verfügungsgewalt überträgt.

Es handelt sich bei diesen Worten nicht um einen feststehenden juristischen Begriff, sondern um einen Ausdruck des täglichen Lebens, bei dem die Frage des zivilrechtlichen Eigentums und Besitzes außer Betracht bleiben muß, sondern bei dem vielmehr auf den Zweck des Gesetzes zurückgegangen werden muß.

Der Zweck des als ein Verbotsgesetz von öffentlich rechtlicher Natur sich charakterisierenden Gesetzes liegt darin, daß die Verabreichung der nach Form und Inhalt sich als Heilmittel darstellenden Zubereitungen und Stoffe, also die Verabreichung solcher unter Umständen gefährlicher Heilmittel, deren Gebrauch am verkehrten Orte und in verkehrter Weise und Zeit für die menschliche Gesundheit Schaden bringen kann, den staatlich beaufsichtigten Apotheken vorbehalten sein soll, damit sie nur von kundigen Personen den einzelnen Personen zugänglich gemacht werden können: der einzelne soll vor der Gefahr geschützt werden, welche in dem Mangel jeder Kontrolle über die Aufbewahrung und Kenntlichmachung, in der fehlenden Gewähr für gute und unverdorbene Beschaffenheit, Verabreichung der richtigen Menge und dergleichen liegt.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils handelt es sich im vorliegenden Falle um die Schaffung einer privaten Apotheke, indem durch die Bestellung der Mitglieder des Vereins in der Hand des Angeklagten ein Vorrat von Heilmitteln der geschilderten Art angesammelt wird, aus dem der Angeklagte auf Verlangen kleine Mengen an die einzelnen Mitglieder des Vereins abgibt, ohne daß eine Gewähr für die gute Beschaffenheit der Mittel noch gegeben ist. Denn dadurch wird die Gefahr von Verwechselungen und unrichtigen Abgaben von Seiten des unkundigen Angeklagten natürlich nicht ausgeschlossen.

Wenn auch der Einzelne nach der Feststellung des Urteils nur aus dem auf seine Bestellung angeschafften Vorrate verabfolgt erhält, so geschieht dies doch nicht eher, als bis er das im einzelnen Fall geforderte Mittel an den Angeklagten bezahlt hat; vorher hat er keine Verfügung darüber. Erst auf Grund seiner Anforderung und nach erfolgter Bezahlung wird ihm die Verfügungsgewalt von dem Angeklagten übertragen, wird ihm das Mittel „überlassen“, so daß er damit schalten kann wie er will.

Hält sonach das angefochtene Urteil dem Angriffe der Revision nicht stand, so war es nebst dem Urteile des Schöffengerichts aufzuheben.

Oberlandesgericht Posen.

Mitgeteilt von der Oberstaatsanwaltschaft in Posen.

§ 11 des Preßgesetzes.

Urteil vom 11. Mai 1907. 8 S 45/07.

Gründe:

Die Revision des Angeklagten rügt Verletzung des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874, insbesondere des § 11 dieses Gesetzes. Sie macht geltend:

Bei den Verhandlungen des Deutschen Reichstages über § 11 des Gesetzes sei die Frage, ob die Berichtigung der Notiz einer periodischen Druckschrift seitens eines beteiligten Dritten in derselben Sprache, in der die Druckschrift erscheine, oder in der von dem Berichtigenden gewählten Sprache durch den verantwortlichen Redakteur veröffentlicht werden müsse, offen gelassen worden. Aus dem Begriffe des Entgegnungsrechtes folgere von Liszt in seinem „Reichspreßrecht“ zutreffend, daß die Berichtigung — sei es einer Behörde oder einer Privatperson — in derselben Sprache gebracht werden müsse, in der die zu berichtigende Mitteilung gemacht worden sei. Gerade hierdurch würde der Zweck der Berichtigung erreicht. Das Verlangen des Berichtigenden, z. B. eines Ausländers, die Berichtigung in seiner Sprache zu veröffentlichen, würde sich auch in manchen Fällen aus Mangel an den notwendigen Lettern gar nicht erfüllen lassen, am wenigsten, wenn die Schrift, wie z. B. die chinesische, keine Buchstaben-, sondern eine Bilderschrift sei. Ferner ergebe sich aus § 11 des Gesetzes selbst, nach dem der Abdruck der Berichtigung in „derselben Schrift“, wie der Abdruck des zu berichtigenden Artikelszu geschehen habe, daß die Veröffentlichung der Berichtigung in der „Sprache“



der Druckschrift erfolgen müsse. Es sei schließlich ein Unterschied zu machen zwischen der Sprache der Einsendung und der Veröffentlichung der Berichtigung; zu mindesten müsse, wie aus den Verhandlungen des Reichstages hervorgehe, die Veröffentlichung der Berichtigung in der Sprache der Druckschrift erfolgen und jedenfalls dem Redakteur freistehen, die Berichtigung in wortgetreuer Übersetzung zu veröffentlichen.

Der Antrag des Abgeordneten Donimirski habe auch lediglich bezweckt, daß die Zusendung der Berichtigung in der Sprache der Druckschrift erfolgen solle. Nur dieser Antrag sei abgelehnt worden. Daß die Berichtigung selbst in der Sprache der Druckschrift erfolgen müsse, sei selbstverständliche Voraussetzung des Antrages gewesen.

Der Revisionsangriff geht fehl.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß das Gesetz über die Presse, insbesondere der § 11 aaO. keinen bestimmten Anhalt für die Entscheidung der Frage bietet, in welcher Sprache die Berichtigung von dem verantwortlichen Redakteur in die Druckschrift aufzunehmen ist. Daraus, daß Abs. 2 des § 11 aaO. den Abdruck der Berichtigung in „derselben Schrift", wie der Abdruck des zu berichtigenden Artikels geschehen ist, anordnet, folgt nichts für die anzuwendende Sprache. Unter „Schrift" sind hier die „Schriftzeichen" zu verstehen. Das Gesetz will offenbar durch den Abs. 2 des § 11 äußere Gleichheit der Berichtigung und der zu berichtigenden Mitteilung erreichen und verlangt deshalb gleiche Schriftzeichen, d. h. dieselbe Art, entweder deutsche oder lateinische, entweder Druck- oder Schreibzeichen usw. (vgl. Mewes in Goltdammer's Archiv für Strafrecht, Band 45, S. 346).

In der Literatur ist überwiegend die Ansicht vertreten, daß bei dem Mangel gesetzlicher Normen dem Berichtigenden grundsätzlich die Wahl der Sprache der Berichtigung freistehe, daß aber die Aufnahmepflicht des verantwortlichen Redakteurs der Druckschrift ihre natürliche Schranken in der Unmöglichkeit des Satzes für die Druckerei finde. (Vgl .Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches S. 609, Anm. 7 zu § 11 des Gesetzes über die Presse; Schwarze-Appelius, Ges. über die Presse S. 72; Koller, Ges. über die Presse S. 85).

Zum mindesten liegt, wie der Senat im Gegensatze zu der allein von v. Liszt vertretenen Annahme der Revision für zutreffend erachtet, dem Redakteur einer in Deutschland erscheinenden Zeitung die Verpflichtung ob, Berichtigungen auf Verlangen in der — deutschen — Landessprache aufzunehmen (vgl. Mewes aaO.). Dafür spricht auch der Gang der Verhandlungen des Reichstages über § 11 des Gesetzes über die Presse. Keineswegs ist in diesen Verhandlungen die vorliegende Frage, wied die Revision ausführt, „offen gelassen" worden. Im Gegenteil wurde das Amendement des Abgeordneten Dr. von Donimirski, nach „unterzeichnet" einzuschalten: „in der Sprache, in welcher die betreffende periodische Druckschrift erscheint, verfaßt", von dem Referenten Dr. Marquardsen mit dem Hinweise darauf, daß man Behörden nicht zwingen dürfe, ihre Berichtigungen in einer anderen als der Amtssprache zu veröffentlichen, daß eine solche Inkongruenz, wie sie sich aus dem Amendement ergebe, vom Reichstage nicht zugelassen werden könne, bekämpft und in der Folge abgelehnt. (Vergl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages, 2. Legislatur-Periode, I. Session 1874, I. Band, S. 413 und 419.) Es ist also nicht bloß abgelehnt worden, wie die Revision irrtümlich annimmt, daß der Redakteur ein Ersuchungsschreiben in der Sprache der Druckschrift verlangen könne, es ist vielmehr abgelehnt worden, daß die Berichtigung nur in der Sprache zu erfolgen brauche, in der die Druckschrift erscheine.

Die Weigerung des Angeklagten, die von der Königlichen Regierung in B. verlangte deutsche Berichtigung aufzunehmen, unter Veröffentlichung der Berichtigung in polnischer Übersetzung, stellt daher eine nach § 19 des Gesetzes über die Presse strafbare Zuwiderhandlung gegen § 11 aaO. dar.

Das mit der Revision angegriffene Urteil des Landgerichts in G. enthält demnach keine Verletzung des Gesetzes über die Presse und läßt auch sonst keine Verletzung materieller Rechtsnormen erkennen.

Die Revision des Angeklagten ist deshalb unbegründet und zu verwerfen.

Miszellen.

Italienischer Gesetzentwurf über Ehrengerichte und Wahrheitsbeweis in Beleidigungssachen.

Von Josef Kohler.

Der Artikel 394 des Codice Penale enthält die bekannte Bestimmung, daß, wer wegen einer öffentlich erfolgten üblen Nachrede angeklagt wird, regelmäßig den Beweis der Wahrheit oder der Notorietät der dem Beleidigten zugeschriebenen Handlung nicht führen darf. Davon werden allerdings einige Ausnahmen gemacht. Durch einen neuen Entwurf, von dem anzunehmen ist, daß er zum Gesetze erwächst, wurde einiges geändert und zu gleicher Zeit ein Ehrengerichtshof eingestezt, dessen Entscheidung in Sachen der üblen Nachrede angerufen werden kann. Ich gebe den Entwurf hiermit in der Ursprache mit Übersetzung.

Art. 1. — All'art. 393 del codice penale è aggiunto il seguente capoverso:

La pena è diminuita di due terzi, sostituendosi la detenzione alla reclusione se il colpevole, prima che si inizi il giudizio, smentisca il fatto attribuito al diffamato, in modo corrispondente a quello usato nel propagarlo.

Art. 2. — L'articolo 394 del codice penale è modificato nel modo seguente:

L'imputato del delitto preveduto nell'articolo precedente non è ammesso a provare a sua discolpa la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa.

La prova della verità è però ammessa:

1. se la persona offesa sia un pubblico ufficiale, un membro del Parlamento e il fatto ad esso attribuito si riferisca all'esercizio delle sue funzioni, salvo quanto dispongono gli articoli 194 e 198;

2. se per il fatto attribuito alla persona offesa sia tuttavia aperto o si inizii contro di essa un procedimento penale;

3. se l'accertamento del fatto attribuito sia di pubblico interesse. In questo caso, riconosciuto con sentenza il concorso di questa condizione, la causa, ove occorra, è rinviata ad altra udienza per dar modo di sperimentare la prova;

4. se il querelante domandi formalmente che il giudizio si estenda anche ad accertare la verità o la falsità del fatto ad esso attribuito.

Art. 1. Dem Artikel 393 des Codice penale wird folgender Absatz beigefügt;

Die Strafe wird um zwei Drittel vermindert, wobei an Stelle der Reklusion die Detention tritt, wenn der Schuldige vor dem Prozesse in Bezug auf die dem Beleidigten zugeschriebene Handlung eine Gegenerklärung abgibt, und zwar in derselben Weise, in welcher die Verbreitung erfolgt ist.

Art. 2 Der Artikel 394 des Codice penale wird in folgender Weise geändert:

Der wegen des im vorigen Artikel bezeichneten Vergehens Angeklagte hat nicht die Befugnis, zu seiner Entschuldigung die Wahrheit oder die Notorietät der der beleidigten Person zugeschriebenen Handlung zu beweisen. Der Beweis der Wahrheit wird jedoch zugelassen:

1. wenn die beleidigte Person ein öffentlicher Beamter oder ein Mitglied des Parlamentes ist und die ihm zugeschriebene Handlungsweise sich auf die Ausübung seiner Funktionen bezieht, mit Ausnahme dessen, was die Artikel 194 und 198 bestimmen;

2. wenn wegen der der beleidigten Person zugeschriebenen Handlung ein Strafverfahren eröffnet ist oder gegen sie angestrengt wird;

3. wenn die Richtigstellung der zugeschriebenen Handlungsweise im öffentlichen Interesse liegt. In diesem Falle wird, wenn durch Urteil diese Voraussetzung als zutreffend erkannt ist, die Sache, bei der dies der Fall ist, zu einer anderen Verhandlung verwiesen, um die Erhebung des Beweises zu ermöglichen;

4. wenn der Kläger ausdrücklich verlangt, daß das Urteil sich auch darauf erstreckt, daß die Wahrheit oder Falschheit der ihm zugeschriebenen Handlung sicher gestellt wird.

Se la verità del fatto sia provata o se per esso la persona offesa sia in seguito condannata, l'autore dell'imputazione va esente da pena; salvo che i modi usati non costituiscano per sè stessi il delitto preveduto nell'art. 395.

Se la prova della verità non spetti per legge e non sia stata ammessa dalla persona offesa, il giudice, valutate le circostanze del caso, può ridurre la pena sino alla metà.

Art. 3. — Chiunque si ritenga offeso da un fatto che costituerebbe diffamazione, in luogo di sporgerne querela, può chiederne riparazione alla Corte di onore istituita cogli articoli seguenti.

Tale facoltà non compete, se concorrano fatti constituenti reati perseguibili di ufficio; e si perde con la presentazione della querela.

La Corte di onorè è sempre competente a giudicare di qualsivoglia fatto ledente l'onore su cui sia promosso giudizio dinanzi ad essa dai portatori di una sfida al duello, giusta le disposizioni dell'articolo 8.

Art. 4. — In ogni sede di Corte di appello è istituita una Corte di onore. Essa è composta di un consigliere di appello, che la presiede e di due cittadini assessori.

La Corte può anche essere istituita in sedi di tribunale, che saranno indicate per decreto reale, e in tal caso il presidente di esso la presiede.

Art. 5. — La scelta dei due assessori è fatta rispettivamente sopra due liste di dieci nomi ciascuna; compilate e presentate dalle parti, ognuna delle quali sceglie uno dei dieci nomi della lista avversaria. Possono proporsi soltanto quei cittadini aventi la capacità giuridica per essere iscritti nelle liste dei giurati.

Se la parte convenuta non accetta il giudizio della Corte di onore, l'offeso potrà convertire in querela la propria domanda.

Art. 6. — Il giudizio della Corte non è pubblico e non si forma processo verbale. Solo atto scritto è il verdetto motivato della Corte, che viene comunicato in copia ad entrambe le parti e

Wenn die Wahrheit der Handlung bewiesen ist, oder wenn die beleidigte Person infolge deren verurteilt wird, so ist der Urheber der Beschuldigung frei von Strafe, sofern die von ihm gebrauchten Mittel nicht von sich aus das im Artikel 395 erwähnte Vergehen enthalten.

Wenn der Beweis der Wahrheit gesetzlich nicht erfolgen kann und auch durch die beleidigte Person nicht zugelassen ist, dann kann doch der Richter unter Berücksichtigung der Umstände des Falles die Strafe bis auf die Hälfte ermäßigen.

Art. 3. Wer sich durch eine, eine üble Nachrede enthaltende Betätigung als beleidigt ansieht, kann, anstatt gerichtliche Klage zu erheben, eine Genugtuung bei einem Ehrengericht begehren, welches nach den folgenden Artikeln eingesetzt wird.

Eine solche Befugnis steht ihm nicht zu, wenn noch andere Handlungsweisen mit zusammentreffen, welche von amtswegen verfolgbare Vergehungen enthalten; mit der Erhebung der Klage hört ebenfalls die Befugnis auf. Das Ehrengericht ist immer zuständig, über Ehrenkränkungssachen zu urteilen, über welche bei ihm durch Kartellträger ein Verfahren nach Maßgabe der Bestimmungen des Artikels 8 angeregt wird.

Art. 4. An jedem Sitze eines Appelgerichtshofs wird ein Ehrengericht eingesetzt. Dieses besteht aus einem Appellationsrat als Vorsitzenden und aus 2 Bürgern als Beisitzern.

Das Ehrengericht kann auch kraft königlichen Dekrets an Sitzen von Tribunalen (1. Instanz) eingesetzt werden; in diesem Falle ist der Präsident des Gerichtshofs Präsident des Ehrengerichts.

Art. 5. Die Auswahl der zwei Beisitzer geschieht jeweils aus zwei Listen von je zehn Namen, die von den Parteien zusammengestellt und vorgelegt werden; jede Partei wählt einen der zehn Namen der Liste des Gegners. Es können nur solche Bürger vorgeschlagen werden, welche geeigenschaftet sind, in die Geschworenenliste eingetragen zu werden.

Wenn der Beklagte das Verfahren des Ehrengerichts nicht annimmt, so kann der Beleidigte sein Gesuch in eine gerichtliche Klage umwandeln.

Art. 6. Das Verfahren des Ehrengerichts ist nicht öffentlich, und es wird kein Protokoll aufgenommen. Der einzige geschriebene Akt ist der mit Begründung versehene Wahrspruch des

di cui può essere autorizzata la pubblicazione.

La Corte, ove risulti insussistente il fatto addebitato o, nel caso dell'ultimo alinea dell'articolo 3 ingiusta la ragione dell'offesa, pronunzia la censura dell'offensore, che può altresi condannare al pagamento di una somma a favore dell'offeso, a titolo di riparazione, estensibile fino a lire diecimila. Resta salvo il diritto alla liquidazione dei danni civilmente ripetibili, che sarà fatta dalla sezione civile della Corte di appello.

Ove risulti sussistente il fatto addebitato o altrimenti la ragione dell'offesa, la Corte può infliggere la censura al preteso offeso e condannarlo al risarcimento degli eventuali danni verso l'altra parte.

La parte soccombente è condannata alle spese di giudizio, salvo alla Corte la facoltà, di compensarlo, concorrendo giusti motivi.

Art. 7. — Non si dà ricorso avverso il verdetto della Corte, tranne che per eccesso di potere; ed il ricorso è in tal caso giudicato dalla Corte di cassazione in sede penale.

In caso di annullamento, la causa è rinviata ad altra Corte viciniore, da formarsi sempre giusta le norme segnate nell'articolo 4.

Art. 8. — Ove i portatori di una sfida a duello ed i padrini o secondi non promuovano il giudizio della Corte di onore sulla controversia che ha determinata la sfida, o si oppongano alla proposta di promuovere tale giudizio, è loro aumentata di un terzo la pena in cui fossero incorsi.

Art. 9. — Il Governo del Re è autorizzato a pubblicare, nel termine di sei mesi dalla promulgazione della presente legge, le disposizioni necessarie per l'attuazione della medesima e per coordinarla colle altre leggi dello Stato.

Ehrengerichts, welcher beiden Teilen in Abschrift zugefertigt wird und dessen öffentliche Bekanntmachung zugelassen werden kann.

Das Ehrengericht spricht, wenn die vorgeworfene Handlung sich als nicht wahr erweist, oder wenn es im Falle des letzten Absatzes des Artikels 3 den Grund der Beleidigung als ungerechtfertigt erachtet, eine Rüge über den Verletzer aus und kann ihn auch zur Zahlung einer Genugtuungssumme zugunsten des Beleidigten verurteilen, die sich bis auf 10 000 Lire erstreckt. Vorbehalten bleibt das Recht auf Liquidation der im bürgerlichen Rechtswege zu erlangenden Entschädigung, welche Liquidation durch die Zivilabteilung des Appellhofs erfolgt.

Wenn die vorgeworfene Handlung sich als wahr oder wenn sonst der Grund der Beleidigung sich als richtig erweist, dann kann das Ehrengericht dem angeblich Beleidigten eine Rüge erteilen und ihn zur Erstattung des ev. Schadens gegenüber der anderen Partei verurteilen.

Die unterliegende Partei wird in die Kosten des Verfahrens verfällt, vorbehaltlich der Befugnis des Gerichts, sie zu kompensieren, wenn gerechtfertigte Gründe vorliegen.

Art. 7. Gegen den Wahrspruch des Ehrengerichtes gibt es keine Berufung, außer wegen Überschreitung der Befugnisse; in diesem Falle wird die Berufung vom Kriminal-Kassationshof verbeschieden.

Im Falle der Vernichtung des Wahrspruchs wird die Sache an ein benachbartes, nach den im Artikel 4 bezeichneten Regeln gebildetes Gericht verwiesen.

Art. 8. Wenn die Kartellträger und die Sekundanten es unterlassen, über einen Streitpunkt, der die Herausforderung zur Folge gehabt hat, eine Entscheidung des Ehrengerichts herbeiführen, oder wenn sie sich dem Antrag, eine solche herbeizuführen, widersetzen, so wird die Strafe, in welche sie verfallen, um ⅓ erhöht.[1])

Art. 9. Die Regierung ist ermächtigt, innerhalb 6 Monaten nach dem Erlaß des gegenwärtigen Gesetzes die nötigen Bestimmungen zu erlassen, um es in Kraft zu setzen und mit den anderen Gesetzen des Staates in Einklang zu bringen.

[1]) Über die Bestrafung der Kartellträger und Sekundanten (padrini o secondi) vgl. a. 241 C. penale.

Die Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen über das Kollektenwesen in Preußen

Von Dr. Marcus, Posen.

Nach § 137 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 hat der Regierungspräsident das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, wenn und soweit diese in den §§ 6, 12 und 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 ihre materielle Grundlage finden. Die Regierungsabteilung des Innern, an deren Stelle der Regierungspräsident gemäß § 18 des Landesverwaltungsgesetzes getreten ist, hatte bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes ein weitergehendes Polizeiverordnungsrecht; denn außer der Befugnis, Polizeiverordnungen auf Grund der §§ 6, 12 und 15 des Polizeiverwaltungsgesetzes zu erlassen, hatten die Regierungen nach § 11 Abs. 2 ihrer Geschäftsinstruktion vom 23. Oktober 1817 auch noch das Recht, allgemeine Strafbestimmungen zu erlassen für den Fall, daß das Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststand, in letzterem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt war.[1]) Diese Befugnis der Regierungen zum Erlaß von Strafbestimmungen bestand auch noch nach dem Inkrafttreten des Polizeiverwaltungsgesetzes fort, wie sich gerade aus § 14 dieses Gesetzes per argumentum e contrario ergibt.[2])

Auf Grund des § 11 Abs. 2 der Geschäftsinstruktion von 1817 sind zahlreiche Regierungspolizeiverordnungen ergangen, die das Abhalten von ungenehmigten Hauskollekten verbieten und unter Strafe stellen. Diese Polizeiverordnungen stützen sich inhaltlich auf § 11 Nr. 4e der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825, in dem das durch § 11 Abs. 2 der Instruktion von 1817 erforderte gesetzliche Verbot des Abhaltens von ungenehmioten Hauskollekten angeblich enthalten ist. M. E. bezieht man sich zu Unrecht auf diesen § 11 Nr. 4e, da er ein gesetzliches Verbot überhaupt nicht enthält.

Das ALR. spricht an zwei Stellen von Kollekten. § 26 II 19 lautet: „Auch hat es bei den zu solchem Ende (d. i. zur Aufbringung der Mittel für die Unterhaltung der Armen) teils schon angeordneten, teils nach Bewandtnis der Umstände, unter Erlaubnis des Staats, besonders zu veranstaltenden Kirchen- und Hauskollekten sein Bewenden." Dieser Paragraph verbietet nicht selbst das Abhalten von ungenehmigten Kollekten, sondern weist nur auf ein solches Verbot hin. Dieses ist denn auch im § 244 II 20 ALR. enthalten, der sagt: „Wer unter dem Vorwande, Privatkollekten für Kommunen oder Notleidende zu sammeln, sich in die Häuser eindrängt, der wird mit zehn bis 50 Taler Geld- oder verhältnismäßiger Leibesstrafe belegt." Aus diesem letzteren Paragraphen allein würde nicht hervorgehen, daß das Abhalten von Kollekten nach Einholung einer Genehmigung erlaubt ist; denn er enthält nichts von der Zulässigkeit einer Genehmigung. Man muß jedoch, um ihn richtig zu verstehen, die Bestimmung des § 26 II 19 ALR. hinzunehmen. Das ALR. will, nach § 26 a. a. O., die Mittel zur Unterhaltung der Armen auch durch Kollekten, und zwar durch unter Erlaubens des Staats zu veranstaltende Kollekten, aufgebracht wissen. Daraus geht hervor, daß solche Kollekten nicht verboten sind und infolgedessen auch nicht mit Strafe belegt werden können. Wenn dann § 244 II 20 diejenigen bestrafen will, die unter dem Vorwande, Privatkollekten zu sammeln, sich in die Häuser eindrängen, so können darunter natürlich nur die Fälle verstanden werden, in denen o h n e E r l a u b n i s d e s S t a a t s Kollekten veranstaltet werden.

Eine Ergänzung zu diesen beiden Bestimmungen über Kollekten bildet der § 11 Nr. 4e der Instruktion von 1825, der die Erteilung der aus den §§ 26 II 19 und 244 II 20 ALR. als erforderlich sich ergebenden Genehmigung zum Abhalten von Kollekten, soweit diese nicht Kirchenkollekten sind, den Oberpräsidenten zuweist.

Der Rechtszustand unter dem ALR. ist also der, daß Hauskollekten, die nicht vom Oberpräsidenten genehmigt sind, strafbar sind. Dieser Zustand hat sich im Jahre 1851 geändert. Durch Art. II Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum preußischen Strafgesetzbuche vom 14. April 1851 ist der zwanzigste Titel des ALR., darunter also auch der die Kollekten verbietende § 244 desselben, aufge-

[1]) Außerdem durften die Regierungen nach § 11 Abs. 2 a. a. O. mit höherer Genehmigung auch allgemeine Verbote erlassen und Strafbestimmungen daran knüpfen. Diese Befugnis ist ihnen durch § 14 des Polizeiverwaltungsgesetzes entzogen worden.

[2]) Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals, Bd. 6 S. 105. Lindemann, Das Recht der Polizeiverordnungen, Anm. 1 zu § 14 c. cit.

hoben worden. Der Entwurf des preußischen Strafgesetzbuches hatte im § 246 die Bestimmung des § 244 II 20 ALR. übernommen und noch weiter ausgedehnt. Da Regierung und Kommission sich aber nicht darüber einigen konnten, ließ man ihn wieder fallen.[3]) So gibt es also seitdem in Preußen keine gesetzliche Bestimmung mehr, die das Abhalten von Kollekten verbietet! Daß der § 26 II 19 ALR. ein solches Verbot nicht enthält, ist schon oben gesagt worden. Er ist auch niemals als solches angesehen worden. Dagegen hat man fortdauernd in ständiger Praxis, wie sich aus zahlreichen Entscheidungen des Obertrabunals und des Kammergerichts ergibt, ein solches das Abhalten von ungenehmigten Kollekten verbietendes Gesetz im § 11 Nr. 4e der Instruktion von 1825 gesehen.[4])

Ein allgemeines Verbotsgesetz das dazu dient, eine Grundlage für Strafbestimmungen zu bilden, muß sich notwendig an die Untertanen richten. Eine „Instruktion" richtete und richtet sich jedoch niemals an die Untertanen, sondern nur immer an Behörden.[5]) Sie enthält kein allgemeines Verbot, sondern ist lediglich eine Geschäftsanweisung. Dies geht aus der hier in Rede stehenden Instruktion selbst hervor, insbesondere aus § 16, der lautet: „Schließlich haben wir zu unseren Oberpräsidenten das Vertrauen, daß sie . . . . . ., und befehlen, daß sich nicht allein sie selbst, sondern auch alle Behörden, welche dadurch mit betroffen werden, nach dieser Instruktion gebührend zu achten haben." Dasselbe geht auch aus dem Eingange zu der den Regierungen erteilten Instruktion von 1817 hervor, die ausdrücklich hier von einer „Anweisung zum Dienst" spricht.

Demgemäß verbietet die Instruktion von 1825 auch nicht das Abhalten von ungenehmigten Kollekten, sondern überweist nur die nach ALR vom Staate dazu einzuholende Genehmigung den Oberpräsidenten. Im § 11 der Instruktion von 1825 ist deshalb auch ausdrücklich gesagt, daß die Oberpräsidenten die Genehmigung zur Ausschreibung on Kollekten „als Stellvertreter der obersten Staatsbehörden", die mangels einer besonderen Bestimmung bis dahin zuständig gewesen sind, erteilen.

Aber abgesehen von alledem konnte und brauchte ja die Instruktion von 1825 die Kollekten nicht zu verbieten; denn bis zum Jahre 1851 war das Verbotsgesetz bezüglich ungenehmigter Kollekten in § 244 II 20 ALR. enthalten. Wie sollte dann noch unter der Geltung dieses Paragraphen im Jahre 1825 ein zweites dieselbe Materie regelndes Verbotsgesetz in der Instruktion erlassen worden sein!

Und doch gibt es zahlreiche Polizeiverordnungen, die sich der Instruktion von 1825 als der nach § 11 Abs. 2 der Instruktion von 1817 erforderlichen materiellen Grundlage bedienen. Kein einziges Gericht, auch nicht der höchste preußische Gerichtshof, hat bis zum Jahre 1901 jemals einen Zweifel daran gehabt, daß der § 11 Nr. 4e der Instruktion für die Oberpräsidenten ein allgemeines Verbotsgesetz sei! Erst in einer Entscheidung vom 20. Mai 1901 hat das Kammergericht anerkannt, daß die Instruktion von 1825 kein selbständiges Verbot enthält.[6])

So dürfte hoffentlich die Frage nach der Bedeutung des § 11 Nr. 4e der Instruktion von 1825 endgültig dahin entschieden sein, daß diese Bestimmung kein selbständiges Verbot enthält und demgemäß auch nicht geeignet ist, einer Regierungspolizeiverordnung als Grundlage im Sinne des § 11 Abs. 2 der Instruktion von 1817 zu dienen. Damit ist der § 11 Nr. 4e der Instruktion von 1825 überhaupt völlig gegenstandslos geworden. Er würde infolgedessen auch nicht mehr einer Polizeiverordnung im Wege stehen, die das Abhalten von Kollekten von der Genehmigung anderer Behörden als des Oberpräsidenten abhängig macht.[7])

Damit sind jedoch noch nicht alle Zweifel gehoben. Infolge der oben angeführten Entscheidung des Kammergerichts vom Jahre 1901 sind neue Streitfragen auf dem Gebiete des Kollektenwesens aufgetaucht. Es heißt nämlich in dieser Entscheidung: „Die §§ 244 ff. II 20 ALR. sind die einzigen gesetzlichen Bestimmungen, welche (soweit nicht Kirchenkollekten in Frage kommen) in Preußen

[3]) Beseler, Kommentar zum preuß. Strafgesetzbuch, Anm. zu § 268 S. 507 f.

[4]) Lindemann S. 142 ff.

[5]) Bornhak in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 1 S. 677

[6]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 22 S. C 97.

[7]) A. M. Kammergericht vom 29. 12. 1892 in Goltdammers Archiv Bd. 40 S. 375, das hier allerdings noch auf dem Standpunkte steht, daß die Instruktion von 1825 ein selbständiges Verbot enthält.



die (ungenehmigten) Kollekten verbieten. . . . . . . Ob nach Wegfall der Strafbestimmungen des Tit. 20 Teil II auch die darin enthaltene staatsrechtliche Norm, daß nicht genehmigte Hauskollekten verboten sind, beseitigt ist oder ob dieselbe als allgemeines gesetzliches Verbot fortbesteht und demnach geeignet ist, gemäß § 11 Abs. 2 Regier.-Instruktion vom 23. Oktober 1817 einer entsprechenden Regierungspolizeiverordnung als Unterlage zu dienen, kann hier dahingestellt bleiben."[8])

Das Kammergericht lehnt sich in der zweiten Alternative offenbar an die sogenannte Normentheorie Bindings[9]) an, nach der einem jeden Strafgesetze eine nicht dem Strafrecht angehörige, völlig selbständige, insbesondere vom Strafgesetze unabhängige und ein Verbot enthaltende Norm zugrunde liegt, die, wenn sie nicht in einem besonderen Gesetze enthalten ist, dem ungesetzten Rechte angehört.[10]) Binding würde also wohl unterscheiden zwischen dem Strafgesetze des § 244 II 20 ALR. und der diesem zugrunde liegenden, dem ungesetzten Recht angehörenden Norm, daß Kollekten verboten sind. Würde das Kammergericht auf eben diesem Standpunkte stehen, dann würden seine oben zitierten Sätze einen Widerspruch enthalten; denn wenn der § 244 II 20 ALR. die einzige gesetzliche, Kollekten verbietende Bestimmung ist, kann nicht die außerhalb des § 244 stehende ungesetzte Rechtsnorm auch ein gesetzliches Verbot sein. Aber abgesehen von diesem Widerspruch könnte doch eine ungesetzte Rechtsnorm nicht gut als ein gesetzliches[11]) Verbot, geschweige denn als ein Gesetz selbst, wie es § 11 Abs. 2 der Instruktion von 1817 verlangt, angesehen werden. Darüber kann man doch nicht gut im Zweifel sein, daß man unter Gesetz das und nur das vom Staate gesetzte Recht versteht und immer verstanden hat.[12]) Wenn Binding meint,[13]) der Gegensatz zwischen gesetztem und ungesetztem Recht bestehe heute nicht mehr in voller Schärfe, so ist dies völlig grundlos, ganz abgesehen davon, daß es sich hier um die Auslegung einer alten Bestimmung handelt. Aber auch noch die neueren Gesetze sind sich des Gegensatzes zwischen Gesetz und ungesetztem Recht sehr wohl bewußt, wie aus Art. 2 EG. z. BGB., § 12 EG. z. CPO., § 2 EG. z. KO. und § 7 EG. z. StPO. hervorgeht. Hier wird ausdrücklich bestimmt, daß im Sinne dieser Gesetze, also nicht allgemein, Gesetz jede, auch die ungesetzte Rechtsnorm ist. Das Strafgesetzbuch kennt dagegen eine solche Bestimmung nicht. Im Gegenteil geht, woran noch niemand gezweifelt hat, aus seinem § 2 deutlich hervor, daß es unter Gesetz nur „gesetztes" Recht verstanden wissen will. Auch Binding selbst ist sehr im Zweifel darüber, ob man eine solche ungesetzte Rechtsnorm eine gesetzliche nennen dürfe. Über diesen Zweifel hat er sich vielleicht nur deshalb hinweggesetzt, weil er glaubte, sich in diesem Punkte wie überhaupt in seiner Normentheorie an Entscheidungen des Obertribunals und des Kammergerichts anlehnen zu können.[14]) Er scheint diese Entscheidungen jedoch mißverstanden zu haben.

Folgender Tatbestand lag ihnen zugrunde: Es war jemand auf Grund des § 367 Nr. 9 StGB. angeklagt, Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen . . . . einem gesetzlichen Verbot zuwider feilgehalten zu haben. Dieses gesetzliche Verbot hat das Obertribunal im § 345 Nr. 7 preuß. StGB.s gesehen, der das Feilhalten von solchen Waffen verbot. Es hat folgendes ausgeführt: Der § 345 Nr. 7 preuß. StGB. enthalte zweierlei in sich, und zwar eine Strafbestimmung und ein nicht zum Strafrecht gehörendes Verbot. Durch § 2 EG. z. StGB. seien nun nicht die Landesgesetze, die dieselben Materien wie das StGB. regeln, aufgehoben worden, sondern nur das Strafrecht. Enthalte aber ein Landesgesetz außer der strafrechtlichen Bestimmung noch ein staatsrechtliches Verbot, so werde dieses natürlich nicht vom § 2 a. a. O. berührt, und das Landesgesetz bleibe insoweit in Kraft. Das Obertribunal hat also das erforderliche gesetzliche Verbot nicht, wie Binding meint, in der dem § 345 Nr. 7 preuß. StGB.s zugrunde liegenden (in ihm selbst nicht enthaltenen) ungesetzten Rechtsnorm gesehen, sondern

[8]) Das Kammergericht brauchte diese Frage nicht zu entscheiden, weil es ohnehin zu einer Freisprechung kam.

[9]) Binding, Die Normen und ihre Übertretung, 1890. Bd. 1, insbes. § 13.

[10]) Binding, Normen S. 87 Anm. 19.

[11]) d. i. auf einem Gesetze beruhendes.

[12]) Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 23. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 18.

[13]) Binding a. a. O.

[14]) Binding a. a. O. und Goltdammers Archiv Bd. 27 S. 102 ff. und Bd. 35 S. 158 f.

im § 345 Nr. 7 selbst. Und eben diesen Gesichtspunkt hat auch offenbar das Kammergericht in seiner oben angeführten Entscheidung aus dem Jahre 1901 im Auge gehabt. Aber dieser Fall liegt anders wie jener vom Obertribunal entschiedene.

Aus der Entscheidung des Obertribunals geht hervor, daß es ein nach § 367 Nr. 9 StGB. erforderliches gesetzliches Verbot nicht als vorhanden angenommen hätte, wenn § 2 EG. z. StGB. nicht nur das Landesstraf r e c h t, sondern überhaupt die Landesstrafgesetze aufgehoben hätte. Das letztere trifft aber für unseren Fall zu. Art. II Abs. 1 des EG. z. preuß. StGB. sagt: „Mit diesem Zeitpunkte (Art. I) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige StGB. sich bezieht, namentlich d e r 2 0. T i t e l d e s 2. T e i l e s d e s ALR. . . .“ Also nicht bloß das Strafrecht des 20. Titels ist aufgehoben, sondern der ganze Titel, gleichgültig, ob er nur Strafrecht oder noch andere Rechtsgebiete berührt. Das letztere geht insbesondere auch daraus hervor, daß das Einführungsgesetz zum preuß. StGB. es für nötig befunden hat, im Art. XI. noch ausdrücklich zu bestimmen, daß die zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 1271, 1272 II 20 ALR. in Kraft bleiben. Hätte der Art. II Abs. 1 bloß die strafrechtlichen Bestimmungen aufheben wollen, so wäre diese Bestimmung nicht mehr nötig gewesen. Wollte man dagegen annehmen, daß durch Art .II Abs. 1 EG. z. preuß. StGB. wie von allen anderen Strafgesetzen so auch vom Tit. 20 Teil 2 ALR. nur die Strafbestimmungen aufgehoben worden sind, so müßte man doch noch die weitere Einschränkung, daß nämlich nur die Strafbestimmungen aufgehoben sind, die Materie betreffen, auf welche das preuß. StGB. sich bezieht, auch hinsichtlich des Tit. 20 Teil 2 ALR. machen. Dann wäre jdoch der § 244 II 20 ALR. vom preuß. StGB. überhaupt nicht berührt worden; denn dieses hatte nicht die Absicht, das Kollektenwesen zu regeln, sondern behielt es ausdrücklich dem bestehenden Rechte vor.[15]) Daß aber die Strafbestimmung des § 244 II 20 ALR. durch Art. II Abs. 1 EG. z. preuß. StGB. aufgehoben worden ist, erkennt auch das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1901 an; es muß deshalb auch annehmen, daß der ganze Titel 20 aufgehoben worden ist. Ist dies aber der Fall, dann ist es unmöglich, daß, wie es beim § 345 Nr. 7 preuß. StGB.s der Fall ist, der § 244 II 20 ALR. noch zum Teil in Kraft ist, soweit er nämlich kein Strafrecht enthält. Ein allgemeines g e s e t z l i c h e s Verbot, das die Kollekten in Preußen verbietet, existiert infolgedessen nicht mehr.

Eine Regierungspolizeiverordnung, die auf Grund des § 11 Abs. 2 der Instruktion von 1817 das Abhalten von Kollekten ohne Genehmigung verbietet, ist demnach rechtsungültig.

Eine andere hier nicht zu erörternde Frage ist, ob nicht Polizeiverordnungen auf Grund des § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes nicht genehmigte Kollekten verbieten können.[16])

Ein Beitrag zum Kapitel des kriminellen Aberglaubens.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. v. F e i l i t s c h in Dresden.

In seinem Berichte Bd. 54, S. 132 folg. dieses Archivs über einen Fall gefährlicher Körperverletzung infolge Hexenglaubens weist Dr. Hellwig in Berlin-Hermsdorf auf die noch heute bestehenden und praktisch werdenden Beziehungen zwischen Aberglauben und Strafrecht hin, mit dem Ausdrucke des Bedauerns, daß noch so wenige aktenmäßige Darstellungen derartiger Kriminalfälle existieren. Ein Seitenstück zu dem geschilderten Vorgange, auf dem Gebiete des betrügerischen Kurpfuschertums, ist der folgende. Auch er hat sich nahe bei Zwickau auf der Abdachung des sächsischen Erzgebirges abgespielt, die mit ihrer früher vom Silber- und jetzt vom Kohlenbergbau lebenden Bevölkerung von jeher ein günstiger Nährboden für allerhand Aberglauben gewesen ist. Zugleich bietet er ein charakteristisches Beispiel, mit welcher Zähigkeit uralte germanische Mythen und Zaubersprüche in christlichem Gewande im Volke fortleben und als wirksam angesehen werden und wie noch gegenwärtig in niederen Kreisen das taciteische Wort nachklingt, daß „die Frauen geradezu eine Art heiliger und

[15]) Beseler S. 507 f.
[16]) Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 6 S. 91 ff.



prophetisch begabter Wesen seien, deren Rat nicht unbeachtet bleibt und deren Spruch nicht überhört wird", auch wenn er aus dem zahnlosen Munde ungebildeter Heilkünstlerinnen kommt.

Im Frühjahr 1908 faßte man in Hohenstein-Ernstthal eine Handarbeiterswitwe B. aus Harthau bei Chemnitz ab, als sie eine ärztliche Sprechstunde hielt. Es stellte sich heraus, daß sie nicht bloß an ihrem Wohnorte sich eines großen Zulaufs, namentlich vom weiblichen Geschlechte, erfreute, sondern auch umherreiste und in Limbach und Hohenstein-Ernstthal ständige Absteigequartiere hatte, wo sie regelmäßig Kunden empfing und Rat erteilte. Außer Salben, Thee usw. zu festen Preisen vertrieb sie Zaubermittel, für die sie nicht direkt Geld verlangte, indessen Gaben erwartete und mit Dank entgegennahm. Sie begnügte sich damit, sich über die Krankheit im allgemeinen zu erkundigen, frug nach Alter und Namen der Patienten, eröffnete darauf, meist ohne das Leiden wirklich erkannt zu haben, was ihnen fehlte, strich kreuzweise mit der Hand über die kranken Körperstellen und verordnete teils mitgebrachte Medikamente, teils das Auflegen von Papierzetteln. Bisweilen ordinierte sie auch, ohne die Kranken überhaupt anzusehen. Mit den Zaubermitteln verfuhr sie so: sie schrieb mit Bleistift Zahlen, Kreuze und andere Zeichen sowie einen Spruch auf ein Stück Papier, faltete es zusammen, nähte es in ein Leinwandsäckchen und versicherte den sie Konsultierenden, das Mittel werde gegen die Krankheit helfen, sie sollten es auf den bloßen Leib legen und auf der kranken Stelle liegen lassen, bis Heilung eintrete. Bei anderweiter Konsultation mußte das frühere Säckchen mit dem Papier mitgebracht und durch ein neues ersetzt werden. Die Empfänger glaubten an die Heilkraft des Zaubers und wollen auch, mochte es sich nun um einfache Erkältungen, Menstruationsstörungen, Epilepsie, Eierstocksgeschwülste usw. handeln, günstige Wirkungen verspürt haben. Ebenso behauptet die B., an das Versprechen und die Sympathiekur geglaubt zu haben, da sie ihr und ihrem verstorbenen Manne oft geholfen habe; unter Sympathie verstehe sie Gottes Allmacht, die sie in der geschilderten Art zu Papier bringt.

Auf sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den ablehnenden Beschluß der Strafkammer des LG. Zwickau eröffnete das OLG. Dresden am 19. August 1908 wider die B. das Hauptverfahren aus § 263 StGB.

Der Zauberspruch der B. lautete:

„Christus zu Bethlehem, Christus zu Jerusalem,
Getauft am Jordan ist, so gewiß dir (mir) der Kopf steht!
Mutter hechte, Mutter lechte,
Leg dich (ihn) an dieselbe Wand,
Wo dich (ihn) Gott hat hingesandt (hingewandt).
Kopf und Magen, Schnupfen und Lagen,
Frost und Hitze müssen sich mit einander vertragen.
Es saßen drei Weiber im Sand,
Die hatten des Menschen Gedärm in der Hand.
Die erste regt's, die zweite legt's;
Die dritte legt es ganz zurecht.
Amen, in Gottes Namen!"

Sicher mutet diese Formel schon auf den ersten Blick überaus altertümlich an. Sie kann nur in langer Tradition von Hand zu Hand gegangen sein. Klarermaßen ist sie kein einheitliches Gebilde. Die Zusätze, die ihre ursprüngliche Fassung nach und nach erfahren hat, haben ihren Sinn verdunkelt und sie für die Empfänger unverständlich gemacht. Daß man es aber bei ihr mit einem Überreste altgermanischer Spruchpoesie zu tun hat, lehrt außer der in ihr wiederkehrenden Dreiteilung der Aufzählung, die den überlieferten Versen aus unserer heidnischen Urzeit eigen ist, vor allem ein Vergleich mit den 1841 von G. Waitz entdeckten und von Jakob Grimm zuerst herausgegebenen Merseburger Zaubersprüchen. Das eine dieser Götterlieder erzählt von den in der Schlacht waltenden Jungfrauen, den Idisen (etwa in der Mitte zwischen Nornen und Walküren stehend):

Eiris sazun idisi	Einst setzten sich Idise,
sazun hera duoder:	setzten sich hierhin und dorthin,
suma hapt heptidun,	einige banden Bande (hefteten Haft),
suma heri lezidun,	einige hemmten das Heer,
suma clubodun	einige zerklaubten
umbi cuniouuidi.	ringsherum Fesseln.
insprinc haptbandun	Entspring den Haftbanden,
inuar uigandun!	entfahre (entfliehe) den Feinden!



Ähneln nun nicht die interessantesten Zeilen der B.'schen Zauberformel: „Es saßen drei Weiber im Sand, die hatten des Menschen Gedärm in der Hand, die erste regt's, die zweite legt's, die dritte legt es ganz zurecht", in denen wir den ältesten Bestandteil derselben erblicken müssen„ auf das merkwürdigste dem Eingange des Merseburger Spruchs? Bei beiden walten drei Weiber des Geschickes, hier für die Schlacht, dort für die Krankheit; dementsprechend ändert sich natürlich das, was sie in der Hand halten, die Bande oder Fesseln in Gedärme, während die Worte „im Sand" wie im folgenden das unverständliche „und Lagen" offenbar nur dem Reim zuliebe in den Vers gekommen sind. Und drängt sich nicht auch im neueren Spruch unwillkürlich die Erinnerung an die drei Nornen Urd, Werdandi und Skuld auf, die, unter der Weltesche Yggdrasil sitzend, des Menschen Schicksalsfaden in der Hand haben und aus denen der Volksmund in Tirol die „seligen Fräulein" und in Bayern die „Heilrätinnen" gemacht hat? Bei beiden ferner reiht sich an die epische Einleitung eine Beschwörung, je verschieden nach dem verschiedenen Zwecke, dem sie dienen soll. Schwächer als der Schlachtenzauber konnte die vielleicht zunächst nur auf das Einschläfern kranker Kinder berechnete Heilformel gestaltet sein und sich deshalb mit der Anweisung bescheiden: „Mutter hege, Mutter lege" (wie wir statt des wohl verderbten „hechte", „lechte" lesen möchten), „leg ihn an dieselbe Wand wo ihn Gott hat hingewandt" und „Kopf und Magen usw." — wenn nicht etwa unter Mutter im Anschluß an das vorausgehenede Christus die Gottesmutter mit ihrer Fürsorge für das Christuskind in der Krippe zu verstehen sein sollte. Denn mit dem heidnischen Inhalte verquicken sich im Beginne und Ende des B.'schen Zauberzettels christliche Beimengsel. Es ist bekannt, mit welchem Geschick die christliche Kirche die religiösen Anschauungen der altgermanischen Vergangenheit ihrer Lehre anzupassen verstand, wie sie Gott Vater, Christus und Maria an die Stelle der heidnischen Götternamen setzte und wie duldsam sie gegen Zauberformeln war, falls nur eine christliche Hülle diese deckte.

So mag sich auch der hier fragliche Zauberspruch in seinem wesentlichen Bestande unangefochten durch die Hexenverfolgungen des Mittelalters bis in die neueste Zeit herübergerettet haben, ehedem ein geheimnisvolles mächtiges Lied der Urzeit, jetzt herabgesunken zum betrügerischen Behelf der Kurpfuscherinnen — ein Beispiel der Vergänglichkeit alles Irdischen.

Auswüchse japanischen Volksglaubens (Götterzwang).

Von Dr. F. Crasselt in Charlottenburg.

Der Begriff „Aberglauben" ist allgemein verbreitet. Man bezeichnet mit diesem Worte zunächst die in einem Volke übereinstimmenden Anschauungen einzelner Personen oder einzelner kleinerer Gruppen, also Anschauungen von Volksminderheiten, die von der Mehrheit des Volkes verworfen werden, weil sie dem „wahren" Glauben der Volksmehrheit oder den Gesetzen der Erfahrung und des Denkens zuwiderlaufen. Die Mitglieder dieser Mehrheiten oder Minderheiten sind jedoch nicht immer dieselben, sodaß bei dieser oder jener „abergläubischen" Anschauung eines Volkes eine Verschiebung ihrer Anhänger stattfindet. Auf diese Weise bleibt nur ein verhältnismäßig kleiner Kreis von Personen übrig, der die anderen geistig überragt und sich allein für zuständig und befähigt hält, darüber zu entscheiden, was als Aberglauben zu betrachten ist. Und auch die Mitglieder dieses kleinen Kreises haben in ihrer menschlichen Entwickelung ihre Anschauungen mit zunehmender geistiger Entwickelung, vielfach unter großen Kämpfen zwischen Glauben und Wissen, verändert und fortentwickelt, gerade so, wie der „wahre" Glauben der einzelnen Völker in entsprechend längeren Zeiträumen seine Entwickelungsphasen durchlaufen hat. Es ist deshalb statt Aberglauben ebenso treffend das Wort Volksglauben zu gebrauchen. Dieser Volksglauben ist, wenn auch nicht ausschließlich, so doch großenteils, untrennbar verbunden mit Religiosität, mag sie nach dem Gegenstande der Götterverehrung poly- oder monotheistischer Art sein, mag selbst das Gottesbewußtsein auf der niedrigsten Stufe, dem Fetischismus, stehen. Am deutlichsten tritt die Untrennbarkeit des „wahren" (religiösen) Glaubens und des Aberglaubens in Erscheinung, wenn ein Volk die Sitten und abergläubischen Anschauungen eines anderen Volkes oder mehrerer Völker beurteilt oder miteinander vergleicht. Es soll hier nicht die Aufgabe sein, sondern muß besonderen Arbeiten

vorbehalten bleiben, auf den Shintoismus und den japanischen Buddhismus in diesem Sinne einzugehen, auf die Anschauungen, die über das Christentum in Japan herrschen, oder auf die Agitationen, die gegen das Christentum in Japan unternommen werden; sondern es sollen hier nur einige Auswüchse japanischen Volksglaubens zur Erörterung gebracht werden, die sich sonst nur, wie wir später sehen werden, allgemeiner verbreitet, bei den Naturvölkern niedrigsten Religionsstandes, im Fetischdienst, wiederfinden, oder vereinzelt bei solchen Völkern, die trotz christlicher Religion den rohen Anschauungen dieses Dienstes noch äußerlich huldigen, wenigstens in der Art, wie wir sie noch in Japan antreffen.

Der religiöse Glauben eines Volkes ist aus dem Abhängigkeitsgefühl von etwas Höherem, das über das menschliche Schicksal Gewalt hat, entsprungen. Auf Grund dieses Abhängigkeitsgefühls sucht der Mensch die höhere Macht durch sein Verhalten für sich zu gewinnen, so daß er im Falle der Not auf ihren Beistand zu rechnen hofft. Opfer, Tänze, Gebete, Gelübde, häufig verbunden mit Weihegeschenken, Askese u. a. bilden die Mittel, um dieses Ziel zu erreichen oder auch die Dankesmittel für ein mit Hilfe der höheren Macht vermeintlich erreichtes Ziel. Furcht und Liebe sind demgemäß die Wurzeln des religiösen Gefühls, nicht aber der Gedanke, durch Zwang irgend welcher Art die höhere Macht der Erfüllung eines Wunsches gefügig zu machen. Eine solche Betätigung des menschlichen Denkens und Willens beruht stets auf einer Überhebung des Menschen über diese höhere Macht. Es wird dieses dem religiösen Empfinden zuwiderlaufende Verhalten als ein Frevel gegen die Gottheit angesehen und deshalb nach der Volksmeinung häufig die Verübung eines solchen Frevels gleichzeitig von einer Strafe begleitet, die von der zürnenden Gottheit oder anderen Göttern des Pantheons verhängt wird.

Den Glauben an einen Götterzwang, wie er in Japan herrscht, scheide ich in einen Götterzwang direkter und indirekter Art. Als direkten Götterzwang betrachte ich eine Handlung, die gegen die den Gott verkörpernde Statue des Gottes selbst oder an dem als Gott verehrten Naturelement unmittelbar vorgenommen wird. Beim indirekten Götterzwange dagegen kommen Maßnahmen in Betracht, die sich gegen eine Abbildung, sei es des Gottes selbst, sei es eines Gottesdieners, oder gegen einen der Gottheit geweihten Gegenstand, z. B. Tempel, Bäume und dergleichen richten.

I. Die Rache ist eins der Motive, das den Japaner zu einem indirekten Götterzwange, den wir zuerst besprechen, veranlassen. Das jus talionis, das bis zu der 1867 dauernden Feudalzeit gesetzlich gestattet war, und das auch heute noch in der modernen japanischen Gesetzgebung in mehr oder minder gemilderter Form sich als straflos nachweisen läßt,[1]) treibt den Beleidigten zu folgendem Vorgehen: Er begibt sich zu einem Shinto-Tempel und schlägt in einen der beiden aufrecht stehenden Balken des Eingangstores, des torii, einen Nagel, indem er seinem Feinde tödliche Krankheit wünscht. Der Beleidigte glaubt, hierdurch den Gott, dem der Tempel geweiht ist, in Wut gegen den zu versetzen, dessentwegen der Tempel geschändet wurde. Der Beleidigte will also indirekt den Gott zwingen, den Beleidiger wegen der Tempelschändung mit der gewünschten tödlichen Krankheit zu befallen. Diese Tempelschändung erhält aber nach dem Volksglauben ihre Sühne dadurch, daß der Beleidigte zu gleicher Zeit mit seinem Feinde, dem Beleidiger, sterben muß. Eine lokale Begrenzung dieses Aberglaubens habe ich in Japan nicht feststellen können. Auch nach Angabe meiner japanischen näheren Bekannten, die mir viel wertvolles Material über japanischen Volksglauben zur Verfügung stellten und die ausschließlich den gebildeten Kreisen angehören, ist dieser Volksglauben über ganz Japan verbreitet.

Es gibt natürlich noch andere Mittel außer dem vorbezeichneten, um sich an seinem Feinde zu rächen, auch ohne einen Götterzwang auszuüben, z. B. man verfertigt, wie ich dies habe feststellen können, eine Puppe[2]) aus Stroh, die

---

[1]) Über dieses Talionsprinzip habe ich in meiner Abhandluug über „Japanische Erziehungsgrundsätze in Schrift und Praxis" im „Globus", Bd. 92, S. 92, ein Beispiel angegeben und es in der modernen japanischen Gesetzgebung strafrechtlich in meiner Arbeit über „Die Stellung der Ehefrau in Japan" im „Anthropos" Bd. III (1908), Heft 3, S. 543 und Anm. 1 belegt.

[2]) Vergl. auch ten Kate „die Rachepuppe" im Globus, Band 79, Heft Nr. 7. Es ist dies die bekannte Prozedur des envoûtements, also ohne Götterzwang.

den Feind darstellen soll und durchstößt den Körperteil der Puppe dessen Erkrankung man dem Feinde, dem treulosen Liebhaber usw., wünscht oder man verfährt so mit einem Bilde des Feindes, das man besitzt; meist werden aber auch hier der Gottheit geweihte Gegenstände wie Tempel, heilige Bäume, als Vermittler angenommen, um so den betreffenden Gott zur Erfüllung der Bitte indirekt zu zwingen, indem man die Puppe oder das Bild an dem der Gottheit geweihten Gegenstand festnagelt.

Was nun die Abbildung eines Gottes als Mittel indirekten Zwanges gegen diesen betrifft, so wähle ich das Bild des buddhistischen Gottes Daruma [Bo-dai-daru-ma (der indische Bodhidharma)]. Er soll nach japanischer Angabe[3]) der 28. Nachfolger von Sakyamuni [Gotama] gewesen sein; mit ihm schließt die Liste der indischen Patriarchen ab.[3]) Er ging von Indien nach China und wurde Begründer der Sekte der mystischen Kontemplation (Ch'an-men), die von ihm später den Namen Dharma-Sekte (jap. Daruma-shu) ableitete.[3]) Er soll in Lo-yang „9 Jahre lang mit untergeschlagenen Beinen in dem kleinen Waldkoster Shorinji auf dem Suzan gesessen haben, das Antlitz immerwährend gegen die Wand gewendet und den ganzen Tag stilleschweigend, in ununterbrochener Meditation, ein Rätsel für alle Im Volksmund hieß er deshalb nur der „wandanstarrende Brahmane" (Pikwan p'o-lo-men, im alten Chinesisch Ba-la-men, jap. Hekikwan Baramon)." Infolge der 9 Jahre hindurch andauernden Selbstbetrachtung in der oben bezeichneten Stellung soll er die Füße verloren haben; deshalb wird er ohne Füße abgebildet. Da seine Gestalt der eines Schneemannes ähnlich ist, so bezeichnet man diesen im Japanischen mit yuki-daruma.[4]) In der Umgebung von Tokyo kauft man die Bilder des Daruma zur Jahreswende. Der Gott ist, abgesehen von dem Verlust der Füße, ohne Augen abgebildet. Man verspricht ihm Augen und zwar unter der Bedingung, daß er im neuen Jahre Glück bringe. Daß dies geschehen wird, davon ist das Volk fest überzeugt, denn der Gott muß doch den Wunsch haben, sehend zu werden; auf diese Weise wird er gezwungen,[5]) Glück zu bringen. Hat sich der Wunsch erfüllt, so durchbohrt man das Bild an den betreffenden Stellen, wo sich die Augen zu befinden pflegen. Dieser Fall liegt auf dem Grenzgebiet von Gelübde und Götterzwang.

Ein ähnliches Beispielt führt ten Kate[5]) an: „Wenn es länger regnet als erwünscht ist, macht man eine kleine Puppe von Papier in Form eines buddhistischen Priesters (hiyori bozusan), wobei Augen, Nase, Mund usw. mit Tinte angedeutet werden. Diese Puppe bindet man dann mit dem Kopfe nach unten irgend wo außerhalb des Hauses fest. Wenn nach einiger Zeit der Regen wirklich aufhört, bekommt der hiyori-bozusan als Lohn ein wenig sake (Reiswein oder Bier). Nachher wird er in den Fluß geworfen. (Man scheint zu glauben, daß der Wunsch des hiyori-bozusan, sobald wie möglich aus seiner unbequemen Position gerettet zu werden und nachher sake zu bekommen, ihn dazu bringt, seinen Einfluß bei den himmlischen Mächten, die über das Wetter herrschen, aufzubieten.)."

Diese Vermutung ten Kates wird durch das Vorhergehende und auch durch das Nachfolgende zur Gewißheit. Wir sehen in den Angaben ten Kates ein Beispiel indirekten Zwanges auf die Götter durch Vermittelung eines Priesterbildes.

Diese Prozedur ist überall weit verbreitet, so indem man die Fußspur ausschneidet und in Rauch hängt, oder indem man ein Bild des Betreffenden durchsticht, einige Haare des Feindes verbrennt, oder andere Prozeduren mit Gegenständen vornimmt, die seinem Körper entnommen sind oder mit ihm in irgend einer Beziehung gestanden haben. Derartige mystische Prozeduren finden sich nicht nur bei allen Naturvölkern, sondern lassen sich auch noch heute im modernen Europa nachweisen. Insbesondere finden sie auch zur Entdeckung und Bestrafung von Verbrechern Verwendung. Vergl. hierüber das vortreffliche Werk meines Kollegen Dr. Hellwig, „Verbrechen und Aberglaube" („Aus Natur und Geisteswelt" Bd. 212), Leipzig 1908, S. 62 f. und auch S. 113.

[3]) Vergl. Haas „die contempeativen Schulen des japanischen Buddhismus" in den Mitteilungen der deutschen Gesellschaft f. Nat.- u. Völkerk. Ostas. Bd. X, S. 160 u. 161—163. Vergl. auch Hearns Izumo (s. Anm. 7) S. 253.

[4]) Vergl. auch die bildliche Redensart: hariko no Daruma in Ehmanns „Sprichwörter und bildliche Ausdrücke der jap. Sprache" Nr. 582. Supplement der Mitteil. der deutsch. Ges. f. Nat. u. Völkerk. Ostas.

[5]) „Aus dem japanischen Volksglauben", Globus, Bd. 90, S. 126, Nr. II, l. Sp.

Ein weiteres Beispiel solchen Zwanges vermittels eines Götterbildes will ich noch anführen, um die Richtigkeit der Vermutung ten Kates zu bestätigen.

Daikoku ist der Gott des Glücks und Reichtums. Er gehört zu den sieben Glücksgöttern und Göttinnen (schichifukujin, nämlich: Daikoku[ten], Ebisu [no Kami], Fokurokujin, Hotei[osho], Bishamon[ten], Ben[zai]ten und Jurojin). Der Bildhauer Hidarijingoro soll die Statue des Gottes Daikoku so naturgetreu angefertigt haben, daß sie nach japanischem Begriffe aussehen soll, als ob sie lebt; daher nennt man sie und nach ihr den Gott Hashiri-Daikoku (hashiru = laufen, rennen). Dieser ist in Sonderheit der Gott gegen die Diebe geworden. Die Statue des Hidarijingoro befindet sich in einem prächtigen Tempel des berühmten Tokugawa-Shoguns Jyeyasu in Nikko. Dieser japanisch sprichwörtlich gefeierte, wohl jedem noch so flüchtigen Japanbesucher bekannte Ort liegt nördlich der Hauptstadt Tokyo im Bezirk Shimozuke. Aus der Lebensgeschichte des Hidarijingoro sei nach den japanischen Quellen nur erwähnt, daß dieser Bildhauer den Namen hidari (= links) deshalb erhalten hat, weil er nur mit der linken Hand gearbeitet haben soll. Er soll auch der Verfertiger der bekannten schlafenden Katze gewesen sein, die sich ebenfalls in Nikko befindet. Er soll die Katze ohne Augen gebildet haben aus Furcht, daß sie sich sonst bewegen würde.[6]) Nach der Statue des Hashiri-Daikoku werden nun Bilder kopiert in der Größe von ungefähr 2 Zoll. Solche Abbildung wird auf ein Kakemono (als Hängegemälde) gespannt. Ist man von einem Diebe bestohlen, so durchstößt man mit einem Nagel die Füße des göttlichen Konterfeis und hängt das Bild in dieser Stellung an der Wand auf in dem Glauben, des Diebes Füße würden schwellen, so daß er nicht weiter fliehen könne und der Dieb würde die gestohlenen Sachen zurückbringen. Andererseits will man den Gott z w i n g e n, den Dieb zu strafen, indem sich die W u t des Gottes über die seinem Bilde angetane Schmach gegen den eigentlichen Urheber, den Dieb, richten soll. Außerdem muß ja auch der Gott den W u n s c h haben, möglichst bald aus seiner unbequemen Stellung befreit zu werden. Eine lokale Begrenzung dieses Volksglaubens habe ich in Japan selbst nicht feststellen können.

II. Wenn auch beim direkten Götterzwange äußerlich die Mittel von denen des indirekten Götterzwanges abweichen, so bleiben doch die Motive und auch nach dem Volksglauben die Wirkungen dieselben. Anschließend an das letzte Beispiel indirekten Götterzwanges, will ich nunmehr ein solches direkter Art, und auf demselben Motive, wie das vorhergende Beispiel beruhend, geben.

Neben der alten nationalen und heutigen Staatsreligion in Japan, dem Shintoismus, besteht der Buddhismus, unter dessen Göttern es solche gibt, deren Aufgabe in der Bewachung des Buddhismus liegt, myoo (Lichtkönige). Zu diesen gehört auch Fudo-myoo. (Siehe hierzu Anmerkung 7.) Er soll die Macht haben, alle bösen Geister niederzuhalten. Man nennt ihn kurz Fudo oder, mit dem Ehrensuffix son,[8]) Fudoson. Er wird abgebildet mit ernstem Gesicht, stehend in auflodernden Flammen; seine rechte Hand hält das gezogene Schwert komaken,[9]) seine linke Hand einen Fangstrick. Wenn jemand bestohlen worden ist, so bindet er die Füße dieses Gottes in dem Glauben, der Dieb könne nicht weiter fliehen und werde bald gefaßt werden bezw. wieder zurückkehren und das gestohlene Gut an den Ort zurückbringen, wo er es gestohlen hat. Zugleich will man aber diesem Wunsche den nötigen Nachdruck verleihen, indem man die Füße des Gottes b i n d e t, denn der Gott Fudo wird sich, nach dem Volksglauben, aus W u t hierüber gegen den Dieb wenden, schon aus dem Grunde, möglichst bald von der Fußfesselung durch Erfüllung des Wunsches befreit zu werden. Dieser Volksglaube grassiert auf Kyushu, besonders in Fukuoka (Bezirk Chikuzen).

Der vorerwähnte Shintoismus, die heutige S t a a t s religion in Japan, ist

---

[6]) Vergl. ein anderes Beispiel in Hearns Izumo (s. nächste Anm.) S. 94.

[7]) fu (Vorsilbe) = nicht; do (jap. ugoku) = sich bewegen; also unbeweglicher Lichtkönig; vergl. auch Schinzinger, Pfeil und Bogen in Japan in den Mitteilungen d. deutsch. Ges. f. Nat. u. Völkerk. Ostas. Bd. 10, S. 225 und des a l l g e m e i n e n Interesses wegen auch Hearn „Kokoro", in der Übersetzung von Berta Franzos S. 186; derselbe „Lotos" in gleicher Übersetzung S. 55 und „Izumo" S. 252 u. 190.

[8]) son = mikoto. Vergl. Florenz, „Japanische Mythologie", Supplement der Mitteilungen usw. S. 4. Anm. 6.

[9]) ko = jap. kudasu = zur Ergebung zwingen; ma (in der Verbindung akuma) ist ein Teufel, der dem Buddhismus Schaden bringen willl; ken = Schwert.

eine Verbindung von Ahnenkultus und Naturkultus. Zu den Naturkräften gehört auch das Wasser, und den Wassergottheiten, darunter auch dem Brunnengotte, wurde schon im „Zeitalter der Götter“ entsprechende Verehrung gezollt.[10]) Wenn sich das Brunnenwasser trübt, sodaß es nicht zu gebrauchen ist, so ist nach dem Volksglauben Ido no Kami, der Brunnengott, ärgerlich und hat er aus dieser Ursache das Wasser getrübt. Um ihn hierfür zu strafen, rächt man sich an dem in ihm verehrten Element, dem Brunnenwasser, und damit zugleich an dem Gotte dadurch, daß man mit einem scharfen Schwerte, das an einer langen Bambusstange angebunden ist, wiederholt in das Brunnenwasser stößt. Gleichzeitig will man den Gott zwingen, seinen Ärger aus Furcht vor weiteren Schwertstößen aufzugeben und dem Brunnenwasser die Klarheit und damit den gebrauchsfähigen Zustand wieder zurückzugeben. Dieser Volksglaube herrscht in Takeda, in der Nähe des Aso-Vulkans (Bezirk Bungo) auf Kyushu.

Die Anführung weiterer Beispiele ließe sich unschwer bewerkstelligen. Es sollten nach dem Rahmen der Arbeit nur einige charakteristische Beispiele hier aufgeführt werden.

Die Anschauungen, die bei dem solche Zwangsmittel gegen die Götter anwendenden Menschen obwalten, bewegen sich auf den niedrigsten Stufen der Abgötterei, bei welcher der entsprechend seiner „Kultur“stufe noch rohe Mensch ohne jedes Bedenken den Fetisch wegwirft, schlägt oder zertrümmert, wenn er sich ihm nicht willfähig zeigt. Berücksichtigt man den allgemeinen japanischen Volksglauben, daß die Japaner geschlechtsweise von einem niederen oder höheren Kami ihren Ursprung ableiten, so sind solche im rohesten Pantheismus steckenden Anschauungen, wie schon eingangs erwähnt, Selbstüberhebungen, wie sie der japanische Volkscharakter vielfach offenbart. Wird solch ein Zwang gegen eine Gottheit des Shintoismus verübt, so würde diese Handlung selbst dem Geiste des Ahnenkultus zuwiderlaufen.

Dieser Götterzwang ist freilich keine nur Japan eigentümliche Erscheinung, er läßt sich vielmehr, eine Ausgeburt des Fetischismus, bei den meisten Völkern nachweisen.

Über die afrikanischen Naturvölker hat insbesondere Schneider zahlreiche Beispiele gebracht, welche erweisen, daß der Götterzwang dort aus gleichen Motiven, wie wir sie vorstehend für Japan festgestellt haben, allgemein üblich ist. Daß gleiche Prozeduren in früheren Jahrhunderten auch in Europa vorgenommen wurden, ist ja bekannt, und u. a. haben Bérenger-Férand, v. d. Steinen nachgewiesen, daß ganz gleiche Fälle sich auch heute noch bei christlichen Völkern innerhalb und außerhalb Europas ereignen. Auf alles dieses, so interessant auch eine vergleichende Studie sein würde, werde ich hier nicht näher eingehen, da mein Kollege Dr. Hellwig, dem ich diese vergleichenden Angaben verdanke, zusammenfassend seine hierüber gesammelten ausführlichen Materialien veröffentlichen wird. Nur so viel sei als Resultat erwähnt, daß die Japaner, bei denen der Götterzwang nichts so außergewöhnliches ist, doch noch unvergleichlich mehr in fetischistischen Anschauungen befangen sind als das Gros der gesamten Christenheit, in deren entsprechenden unteren Volksschichten sich freilich auch noch genügend Anschauungen, so beispielsweise die „Religiosität“ der Verbrecher, finden, die beweisen, daß von einer Vergeisigung des religiösen Fühlens und Denkens keine Rede ist.

Die Bestrafung des Kindesmordes im mittelalterlichen schweizerischen Recht.

Von Referendar Gustav Bode in Berlin.

Als älteste Strafe für den Kindesmord finden wir in den Schweizerlanden, wie in fast allen deutschen, insbesondere süddeutschen Ländern, im Mittelalter das Lebendigbegraben.

Die Vollstreckung dieser Strafe wurde allerorten im wesentlichen gleich gehandhabt, nur daß man hier und dort die Qualen der unglücklichen Verurteilten mit mehr oder weniger Raffinement vergrößerte. Bemerkt sei übrigens, daß das

---

[10]) Ich verweise auf Florenz, a. a. O., S. 314 „Wassergottheiten“; wegen der Naturgottheiten im allgemeinen vergl. ebenda S. 312—318.

Lebendigbegraben schlechthin die Strafe für Weiber war wegen aller Verbrechen, die an Männern mit dem Galgen, dem Rade oder dem Schwerte gesühnt wurden.

Nicht die Strafe selbst war also in den einzelnen Ländern und Städten verschieden, sondern nur die Art ihrer Vollstreckung, der Grad der Verschärfung.

Ich will hier nicht die Gründe des näheren darlegen, aus denen die damalige Zeit diese grausame Strafe rechtfertigte, sondern es soll nur kurz bemerkt werden, daß die damalige Auffassung davon ausging, den Verbrecher auf diese Weise vom Erdboden zu vertilgen, daß sie damit zum Ausdruck zu bringen suchte, daß derjenige, der ein so schweres Verbrechen beging, nicht würdig sei, von Sonne oder Mond noch länger beschienen zu werden. Ob dies der wahre Grund ist, erscheint mir allerdings mehr als zweifelhaft, denn es ist nicht ersichtlich, warum dann die Strafe prinzipiell[1]) nur an Frauen vollstreckt wurde.

Der Luzerner Stadtschreiber Cysat, der uns die Luzerner Blutgerichtsordnung übermittelt hat, zeigt uns in anschaulicher Weise, wie die poena defossionis in Luzern vollstreckt wurde. Wir finden hierüber in Balthasar, Merkwürdigkeiten des Kantons Luzern Band II Seite 83 ff. folgendes:

„Eine Tradizion bringt mit sich, daß vordeme an diesem Ort (sc. bei einer kleinen Kapelle an der Wegscheide der Littauer- und Landstraße, das elende Kreuz genannt) die Weibspersonen, die ihre Leibesfrucht an der Geburt, oder sonst, verderbt, lebendig und folgender Gestalt begraben worden. Es ward eine tiefe Grube gemacht, Dörner auf den Boden gestreut, die Mörderin darauf gelegt, wieder Dornen auf sie geworfen, und dann mit Erde zugedeckt, jedoch so, daß vermittelst eines Luftröhrchen, das in den Mund reichte, und durch welches zuweilen Milch eingegossen wurde, das Leben und die Qual auf viele Stunden, oder mehrere Tage, verlängert wurde."

In dieser Weise wurde die Strafe auch tatsächlich, wenngleich selten, vollstreckt; und dies zu einer Zeit noch, da die Karolina schon seit langem „darinnen verzweiffelung zu uerhütten", das Ertränken, falls nach den lokalen Verhältnissen möglich, als privilegierte Strafe statuiert hatte.[2])

In der Blutgerichtsordnung von Zürich (Ordnung über das bluott zerichtenn) aus dem 15. Jahrhundert wird die Vollstreckung der Strafe des Lebendigbegrabens, die auch hier ursprünglich für den Kindesmord statuiert war, folgendermaßen geschildert: „Vmb sollich gros mord übell (unter diese Kategorie fällt auch der Kindesmord), vnnd mißtuon Ist von der genanten N. also gericht, das Sy dem nachrichter befolchen werden der Iro, Ir hend binden, vnnd Sie hinvß an die waldstatt fueren, vnnd daselbs Ein grab machennt, vnnd Si lebendig dar In vnd Ein burdy thörn vnder Sy, vnnd Eine, vff Sie legenn, vnnd Sie damitt vergrabenn, vnnd also In dem grab, zwuschent den Dörnern lassenn sterbenn, vnnd verderben, ouch da bliben, vnnd sol die genant N., damit dem gericht vnnd Rächtenn gebuest haben."

Der wesentliche Unterschied von der Luzerner Praxis ist der, daß in der Züricher Blutgerichtsordnung von dem Rohr nichts erwähnt wird, daß also in Zürich die Exekution einen schnelleren Tod herbeiführte, wenngleich die Absicht, das Leben möglichst lange zu erhalten, in Luzern wohl kaum in dem gewollten Umfange erreicht worden ist. Ähnliche Bestimmungen über die Art der Vollstreckung des Lebendigbegrabens wie die Züricher Blutgerichtsordnung enthält die Landgerichtsordnung für den Aargau. In den Urteilsformeln dieses Rechtsbuches finden wir folgendes „Urthel über Kindsverderberin, Mörderin oder Vergifterin":

„Die soll man ausführen auf die gewonliche Gerichtsstatt, allda soll gemacht werden ein tiefe Gruoben, darin soll man legen ein Burdi Dörn auf sie und soll man ihr in den Mund geben ein Lufttrören und sie mit Erden bedecken und die Gruoben zufüllen, damit sie weder Sonn noch Mond bescheinen thüge noch dieselbe sehen möge, alda sie lassen sterben und verderben, damit weder Kind noch gewachsene Lüthen von ihr kein Schaden empfangen."

Das Urteil deckt sich im wesentlichen mit der Luzerner Praxis und enthält — offenbar zufällig — einen kriminalpolitisch wichtigen Satz, nämlich den Gedanken der Unschädlichmachung des Verbrechers. Neben dieser Richtungsmethode finden wir im Aargau noch eine andere, erheblich leichtere Voll-

[1]) In Süddeutschland, z. B. in Augsburg und Ulm, wurden auch die wegen Notzucht verurteilten Männer lebendig begraben.

[2]) Liebenau, Das alte Luzern S. 12, leugnet allerdings, daß in Luzern die Strafe des Lebendigbegrabens je vollstreckt worden sei. Seine Ansicht, die poena defossionis sei in Luzern völlig unbekannt gewesen, steht aber allein da.

streckungsart, nämlich die, daß die Verurteilte in eine **nicht** mit Dornen ausgefüllte Grube geworfen wird, worauf der Scharfrichter ihr einen spitzen Pfahl durch den Leib stieß und die Grube sofort zugeschüttet wurde, um sie so „sterben und verderben“ zu lassen. Auf diese Weise wurde der Tod der Verbrecherin verhältnismäßig schnell herbeigeführt. —

Wie bereits erwähnt, ist das Lebendigbegraben verschiedentlich, wenn auch nicht häufig vollstreckt worden, sei es mit künstlicher Verlängerung des Lebens, sei es in Verbindung mit Pfählen.

So ist, um nur einen Fall herauszugreifen, im Jahre 1424 in Zürich Margarete Ruchbrecht lebendig begraben worden.

Allmählich aber wandte sich das Volk gegen diese Strafe, nicht nur hier, sondern allerorten. So berichtet z. B. Stöber in der Alsatia von 1850 Seite 44 ff. von einer Kindesmörderin, der Dienstmagd Agathe N. von Belfort, gegen die am 3. Februar 1570 dahin erkannt wurde:[3]) „deswegen sie dem Nachrichter überlüffert und demselbigen befohlen werden solle, ein Grab am Ort und Endt dahin er beschaiden würdt, in dass Erdrich zu telben (= graben) die Täterin lebendig darin, und zwo Wellen Dörn, ein under und die andere uff sie zu legen; doch das er Irn zuvor ein Schüssel uff das Angesicht legen, in welche er der Nachrichter ein Loch machen und irn durch dasselb (damit sie desto lenger leben und bemelte bösse Misshandlung abbiessen möge) ein Ror in Mund geben; volgens uff sie drey spring thuen und die darnach mit Erden bedecken solle.“

Dieser Urteilsspruch empörte die ganze Einwohnerschaft so sehr, daß die Baronin von Reinach, nebst einigen anderen adeligen Damen bei der Regierung um Milderung der Strafe einkam, welche ihr auch bewilligt wurde. Die Verurteilte wurde in der Ill ertränkt. „Ist durch die Frauen Landvögtin und die vom Adel, bey der Regierung erlangt und erbetten worden, dass man sie in der Ill zu nechst bey der Bruckhen ertrenckht.“

Einen ähnlichen Fall aus dem Thurgau erzählt Pupikofer aus dem Jahre 1596: „. . . . . . Barbara Egli ab dem Gonzenbach wurde von Josua Lieb, dem Sohne desselben (sc. ihres Meisters) schwanger, erwürgte ihr neugeborenes Töchterchen und warf es den Schweinen vor. Das Gericht Bischofzell sprach ihr nun das Urtheil: es werde die Verbrecherin in eine Grube auf einen Haufen Dörner gelegt, mit Dörnern bedeckt, ihr eine lange Röhre in den Mund gegeben, dann die Grube mit Erde zugeworfen und endlich durch den Scharfrichter ein Pfahl durch die Grube hinuntergeschlagen. — Der Obervogt, im Namen des Bischofs milderte die Strafe in einfache Enthauptung.“

Der Ensisheimer Fall ist insofern von hohem Interesse, als er den Übergang zu der immerhin weniger grausamen Strafe des Ertränkens zeigt.

Auch Basel begnadigte eine zur poena defossionis Verurteilte zur Wasserstrafe. Es braucht nicht erwähnt zu werden, daß in dieser Stadt ebenfalls, und zwar verhältnismäßig häufig Fälle von Kindesmord zur Aburteilung standen. Allerdings haben wir aus der Zeit von 1529—1600 nur dürftige Berichte, dürftig insofern, als uns nur von 3—4 Kindesmörderinnen berichtet wird. Die Zahl ist aber unter allen Umständen zu niedrig gegriffen, wenn man die Angaben aus den späteren Perioden vergleicht. Am 19. Januar 1567 hatte eine ledige Frauensperson, Amalie von Lübeck, des Bürgers Heinrich von Lübecks Tochter, ihr Kind, das sie mit dem Ehemanne ihrer Schwester gezeugt hatte, in das Birsigloch beim Kornmarktbrunnen geworfen. Die Verurteilung, die auf Lebendigbegraben ging, wurde aber „von den Pfaffen abgebätten und sie zum Ertränken condemniret.“[4])

Also auch hier machte sich das Streben geltend, die grausame Strafe abzuschaffen.

Jedenfalls brachte hier ungefähr das Jahr 1570 den Wendepunkt.

Unbekannt ist nach Renaud, Beiträge zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug, das Lebendigbegraben im Kanton Zug gewesen. Wenigstens kennt das Stadt- und Amtbuch diese Strafe nicht. Weibliche Mörderinnen oder Totschlägerinnen wurden vielmehr in einen Sack geschoben und ertränkt.[5])

Dem Lebendigbegraben gegenüber ist das Ertränken eine bedeutende Milderung. Es muß nun aber hervorgehoben werden, daß der Übergang von dem ersteren zum letzteren sich nicht derartig vollzogen hat, wie es später bei der Einführung der Schwertstrafe geschah, nämlich daß die Wasserstrafe durch

---

[3]) Das Urteil findet sich im Malefiz-Protokoll von 1551—1622.
[4]) Ich komme hierauf noch zurück.
[5]) cf. weiter unten S. 136.



Ratsbeschluß einfach an die Stelle der poena defossionis trat, sondern beide Strafen haben geraume Zeit nebeneinander bestanden. Nur wurde häufig die durch Urteil ausgesprochene Strafe des Lebendigbegrabens im Gnadenwege in Ertränken umgewandelt; bisweilen erzwang auch das Volk die Begnadigung, wie der Ensisheimer Fall beweist.

Noch vor 1570 finden wir denn auch schon Hinrichtungen von Kindesmörderinnen durch Ertränken.

Die Vollstreckung wurde allerorten in der Weise ausgeführt, daß man die Verbrecherin in einen Sack stieß und diesen in das Wasser warf. Diese Richtungsart lehnt sich an das römische Recht und dessen Parricidalstrafe, die poena culei, innig an, allerdings mit wesentlichen Modifikationen, indem man nicht, wie in Rom, der Verbrecherin eine Schlange, einen Hund oder Affen, einen Hahn und eine Katze als angenehme Begleiter mitgab, die einen erbitterten Kampf untereinander ausfochten und so die Deliquentin nicht nur alle Grauen des Todes, sondern auch die Schrecken dieses Kampfes durchkosten ließen. In der Tat ist aber die Form der Säckung nur vereinzelt gewählt worden; man griff vielmehr regelmäßig zu dem gewöhnlichen Ertränken.

Dies wurde u. a. vollstreckt in dem oben erwähnten Fall der Amalia von Lübeck am 24. April 1567. Die Exekution entbehrt nicht eines dramatischen Charakters. Buxtorf-Falkeisen berichtet hierüber: „Auf der Rheinbrücke sang sie „Aus tiefer Not schrei' ich zu dir" usw. und wurde vom Scharfrichter gebunden und hinab ins Wasser geworfen. Beim Thomasturm lösten etliche ans Ufer gelaufene Weiber der noch Lebenden die Stricke. Sie wurde begnadigt und selbst noch Ehefrau."

Ein ähnlicher Fall trug sich im September 1588 zu. Des Schaffners Lukas Hagenbach zu St. Peter Dienstmagd gestand der Hebamme, daß sie ihr neugeborenes Kind erwürgt habe. Sie wurde zunächst einige Tage im Spital verpflegt und dann zur Strafe des Ertränkens verurteilt. Der Scharfrichter schnürte ihre Bande jedoch so lose (finibus autem ita a spiculatore constringebatur), daß sie lebend von den Fischern beim Thomasturm „in Hut gezogen" und dann verwiesen wurde.

Das Ertränken hatte sich also dem Schwemmen ganz erheblich genähert. Der Unterschied zwischen beiden bestand im wesentlichen, abgesehen von ihrer Charakterisierung,[6]) darin, daß bei der Schwemmung die Verurteilte an ein Seil gebunden, sodann ins Wasser geworfen, eine Strecke lang durch das Wasser gezogen und nach kurzer Zeit wieder herausgezogen wurde.[7])

Das Schwemmen war sonach nichts weiter als ein Ordal, ein Gottesurteil, indem man es Gott, der die Unschuld schützt und das Unrecht kennt und straft (Dahn, Stud. z. Gesch. d. germ. Gottesurteile S. 19) überließ, die Verbrecherin zu retten oder zu verderben. Demnach war auch das Ertränken in der in Basel üblichen Form Ordal. Die ganz erhebliche Strafmilderung beruhte auf einer Verordnung vom 5. Oktober 1541, die uns im Schwarzen Buche vom Jahre 1541 Seite 37 überliefert wird:

„Wann man yemanden in unser statt Basel, wyb oder manspersonen, von wegen irer übelthaten mit dem Wasser richten und ertrenken will, da soll ein oberster knecht (i. e. ein Ratsdiener) am obend besorgen, das die gesellschaftmeistere zu der Megden vier von den vischern, so den Ryn pruchend, verordnend, das die mornd is uff dem tag, so man die verurtheilte person richten will, by der rynbrugken mit zweyen weidlingen gerüstend wartend, den armen menschen hinab bitz zu sanct Tomansthurn in fryem Ryn rinnen lassend, und sobald sy daselbst hinkomend, das sy dann von stund an den armen Menschen an das land fürend und den todtengrebern von stund uff zu lösen, vß den Banden zu erledigen und das Wasser von ime zu schütten, überantwortend, damit ob got der herr einem sollichen armen sein leben bitz dahin im wasser erretten wurd,

---

[6]) Das Schwemmen gehört nicht zu den Todes-, sondern zu den Leibesstrafen, wird aber auch zu den beschimpfenden Strafen gerechnet — Osenbrüggen, Alemannisches Strafr., S. 95.

[7]) Eine bildliche Darstellung aus jener Zeit finden wir in Liebenau, Das alte Luzern, S. 143, wohin es aus Diebold Schillings Chronik entnommen ist. In einem Boot steht am Steuer der Henker, in der Hand die Leine, die an den Füßen des gebundenen Delinquenten befestigt ist. Dieser liegt mit dem Kopf nach unten im Wasser. Neben dem Henker steht der Richter, daneben der Pfaffe, und vorn am Bug sitzt der Ruderknecht.

das der arm nit erst uff dem land in banden verderben und, so eine wol geholfen, umbkommen müste. Darumb soll auch ein oberster knecht an dem obend by den totengrebern vorsorgen, das sy mornd is, so bald der nachrichter den armen menschen uff de rinbruck pringt an der landtstatt obgemelt on all verhindern syend, daselbst mit irem karren uff den armen wartend und so bald die vischer den armen zu land gepracht, das die totengreber den von stund an zu iren handen empfachen, ime die band uffschneiden, umbkerend, das wasser von im laufen lassend und keinen vliß noch labung sparend, so dem armen zur rettung seines lebens dienen mag, dann wo die totengreber hierum sümig sin und den armen mit gefärden verkürzen soltend, wurdend unsere herren sy irem verdienen gemeß hertengklich strafen. Welche ouch von den vischern zu warten und die zwen weidling zu füren bescheiden werden, die sollend by iren eiden, wie dann frommen eerlichen burgern oder hindersassen zu thunt gepürt und wol anstat, on alle hinderung dazu gehorsam sin und den armen menschen wie obstat by der landtstatt den todtengrebern an das land antworten, auch in zit der notturft, wo die todtengreber sümig, dem armen die band selbs uffhouwen und das leben helfen retten, welliches inen mit allein mit verwäßlich, sondern by unsern herren und sonst mengklichem für ein eerliche gehorsame geachtet und uffgenommen werden soll. Darum ouch unsere herren die vischere, so sich sollicher gehorsame wideren, als meineidig lüt an irem lyb oder mit verwysung irer statt und lands strafen werden one gnad!"

Diese Verordnung mit ihren bemerkenswerten Bestimmungen beweist, daß allmählich ein humaner Geist in die Strafrechtspflege eingedrungen war, daß man den Grausamkeiten des bisherigen Strafsystems definitiv den Rücken zu kehren begann, kurz, daß eine menschlicher denkende Zeit anbrach.

Wie milde nunmehr die Strafe für den Kindesmord in der Folge gehandhabt wurde, zeigt folgender Bericht Bruckners über eine Exekution — wenn man so überhaupt noch sagen darf — aus dem Jahre 1589: „Die Kindsverderberin oder Mörderin wurde nach der erhaltenen Endurtheil auf die Rheinbruck geführt, mit Hälsig und Stricken von dem Nachrichter ihro die Hände und Füße zusammengebunden, zwo aufgeblasene Rindsblattern an Hals und an die Füße, etwann eines Klafters lang angehenkt, und also in den Rhein geworfen; wenn selbige nun bis zu Ende der Stadt und bis zu Thomasthurm gefahren und nicht ertrunken, ward sie von den mitfahrenden Fischern an das Land geführt und ihr das Leben geschenkt."

Damit war in Basel die Todesstrafe für den Kindesmord de facto beseitigt. Aus Sursee berichtet uns Attenhofer von der Hinrichtung einer Kindesmörderin, wobei ebenfalls von dem Sacke keine Rede ist. Dort wurde im Jahre 1578 Elisabeth Entlimann, obgleich nicht einmal genügend überführt, in das Herren-Mättle geführt, daselbst mit gebundenen Händen und Füßen in einen tiefen Wasserwag geworfen, und darin — um die Worte des Urteils zu gebrauchen — ihr betrüglich Herz ertränkt, und vom Leben zum Tode gerichtet.

Welcher Art die Vollstreckung des Ertränkens in Zürich war, das auch hier für Kindesmörderinnen galt, finden wir in Schauberg, Zeitschr. f. ungedr. schweiz. Rquellen, Band I S. 387. Es handelt sich hier zwar um einen Dieb, allein Schauberg fügt hinzu, daß mit der Strafe nach dem Richtbuch von 1503 Blatt 124b auch die Kindesmörderinnen belegt wurden. Über die Richtungsart schreibt Schauberg:

„Vmb sollich diebstal übel, vnnd mißtuon, Ist von dem genanten, N., also gericht, Inn dem nachrichter zu obefelchenn, der Im, sin hend bindenn, vnnd Inn In Einem schiff, zuo dem in deren hüttly fueren, vnnd vff das hüttly setzen, vnd Im die hend also gebunden, über knu abstreiffenn, vnnd Ein knebell zwuschenn den armen vnnd den schenckelenn, durchhin stossenn, vnnd sy also gebunden, In das wasser werffen, vnnd in dem wasser sterbenn, vnnd verderben lassen, vnnd Er damit dem gericht, vnnd Rächten gebueßdt habenn söll."

Hier hätte sich übrigens im Laufe des 16. Jahrhunderts ein auffallender Abusus in der Handhabung der dortigen Gerichtsbarkeit ausgebildet: es geschah nämlich häufig, daß Personen, die zur Strafe des Ertränkens oder sonst allgemein zum Tode verurteilt worden waren, heimlich gerichtet wurden. Dieser Mißbrauch war so flagrant, daß eine Ratsverordnung gegen ihn erlassen werden mußte, die folgendes besagt:

„Wir haben vnns erkhendt, das hinfür niemands er hab Joch verschuldt groBes oder kleins, vnd syge Joch von was geschlechts er wolle heimlich ertränkt noch zuo dheinem heimlichen tod vervrteilt werden söllte, one vnd

hinder kleinen vnd großen Räthen, denen wir ouch hiemit allweg die enndrung vorbehalten." —

Das Ertränken in Form der Säckung findet sich im Kanton St. Gallen, ferner in Zug (1525)[8], sowie im Toggenburg. Über St. Gallen schreibt von Arx, Gesch. d. Kantons Sankt Gallen, Bd. III, 285, daß die Kindesmörderinnen in Säcke eingeschoben und dann ertränkt worden seien. Im Toggenburg sind nach ihm Kindesmorde, wie überhaupt Totschläge, sehr selten gewesen.

Diesen tatsächlichen Zuständen gegenüber kann es für Basel nicht einmal als ein Fortschritt bezeichnet werden, wenn am 7. Mai 1634 die Strafe des Ertränkens bezw. Schwemmens für Kindesmörderinnen abgeschafft und durch die poena gladii ersetzt wurde. Ochs berichtet allerdings schon aus früherer Zeit von Hinrichtungen der Kindesmörderinnen durch das Schwert. So wurde 1616 eine Kindesmörderin, die ihr Kind erstickt hatte, enthauptet. Auch im Jahre 1620 und 1628 haben nach Ochs Hinrichtungen von Kindesmörderinnen durch das Schwert stattgefunden. Im Jahre 1634 wurden 2 Weiber wegen Kindesmordes enthauptet; bei beiden mißglückte zunächst die Exekution durch die Ungeschicklichkeit des Scharfrichters. Nach 1634 wird dann von mehreren Enthauptungen berichtet, so aus den Jahren 1635, 1639, 1642, 1644, 1646, 1658, 1665 und 1669. Eine von diesen Enthauptungen, nämlich die an der Verena Metlerin von Stäfa, Jakob Degens, des Posamentierers, Hausfrau, vollzogene, erinnert an die Schärfungsart und den Einfluß der Karolina, da die Täterin vor der Hinrichtung mit glühenden Zangen gerissen wurde. Der Amtmann Holz, der das Urteil zu verkünden hatte, berichtet über die Tat folgendermaßen: Die Verbrecherin hatte ihr 10 Wochen altes eheliches Kind aus Ungeduld, daß es die ganze Nacht geschrauen und weilen sie bisweilen die Milch nit umbs Geld bekommen können, aus Eingebung des bösen Feindes umb das Leben gebracht. Sie hat auf das Kind gelegen, hat mit Händen an der rechten Seiten gedruckt und es also barbarischer Weis hingerichtet.

Im Jahre 1694 sollte eine Kindesmörderin, Veronika Ziereysen von Ehringen, gerichtet werden. Der Henker, der sein Meisterstück zu machen hatte, schlug dreimal zu, ohne daß es ihm gelang, den Kopf vom Rumpf zu trennen. Erst als die Verbrecherin ausgestreckt auf der Erde lag, vermochte ein vierter Schlag die Exekution zu vollenden.[9])

Eine Verschärfung erfuhr auch eine im Jahre 1711 hingerichtete Kindesmörderin, die ein Stück ihres getöteten Kindes in den Birsig, ein anderes in den Rhein geworfen hatte. Ihr wurde vor der Hinrichtung die rechte Hand abgehauen.

Den Anlaß zur Einführung der Schwertstrafe für Kindesmörderinnen gab eine auf auf Grund eines Urteils vom 30. April 1634 vollzogene Exekution der Wasserstrafe, bei der wieder einmal die Verbrecherin lebend aus dem Wasser gezogen wurde Wir finden hierüber folgenden Bericht in den Baseler Rechtsquellen I, 501 Nr. 345: „Nachdem Madlen Egerin von Riechen, umb willen sie ihr lebendig ahn die welt gebrachtes uneheliches kindt gleich nach der gepurth mit dreyen drückchen, massen sie ohne fürworth bekhandt, jämmerlich hiedurch gerichtet und ermördet, auf mitwochen den 30isten aprilis anno 1634 im hoof des richthauses für malefiz gestelt, und daß sie solcher grausamen unthat und mißhandlung halb mit dem Wasser und was dazu gehört vom leben zum tod gerichtet werden solle, mit urthel und recht erkhandt, sie Egerin auch disem zu volge auf die wahlstatt geführt, gebunden und in den Rhein geworfen, hernacher aber, alß sie underhalb St. Thomans thurn gelandet und aussem Wasser gezogen noch lebendig befunden und darüber widerumb in gefangenschaft geführt, ist ihro volgentz das leben zwahr geschenkht und sie bei poen des schwerdts von statt und land Basel verwisen, daneben aber durch unser gn. herren beed räth einhälliglich erkhant worden. Damit ins khünftig die urtheilen recht gebeuerlichen exquirt, daß dergleichen malefizische weibspersonen hinfüro nicht mehr mit dem Wasser, sonders dem Schwert und was darzu gehört, hingerichtet, auch dieses zur gedächtnis hierin verzeichnet werden solle."

Das Ratsprotokoll fügt unter demselben Datum bei: „und soll dieses ins schwarze buch zu der anno 1541 ergangenen erkhandtnus (R. E. vom 5. Oktober 1541 in Not. zu n. 269) zukhünftiger gedechtnus eingeschrieben werden."

[8]) cf. das ungedruckte Stadt- und Amtbuch bei Renaud, Beiträge zur Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Zug.

[9]) Derartige Fälle waren in der damaligen Zeit überhaupt nicht selten, häufig wird uns das gleiche aus Nürnberg berichtet. (Noch für das 19. Jahrh. wurde es mir aus der Ortenau erzählt. — K o h l e r.)

Übrigens hatte einen gleichen Ausgang bereits am 4. Mai 1608 die Schwemmung der Elßbeth Brotbacherin von Goldtbeck gehabt.

In Luzern war bereits im Jahre 1609 die Säckung (bezw. das Schwemmen) durch die Schwertstrafe ersetzt worden, und zwar am Samstage vor Crispini, „weil das Ertränken ein langsamer Tod sei und sie leicht verzweifeln möchten, da dabei das Zusprechen der Geistlichen seine Wirkung nicht haben könne." Die Gründe waren also auch hier humanitärer und religiöser Natur, offenbar beeinflußt durch die Geistlichkeit. Wenn man übrigens den Berichten Pfyffers Glauben schenken darf, so ist in Luzern der Kindesmord nur selten, nämlich im 17. Jahrhundert in 362 Todesurteilen nur elfmal, abgeurteilt worden. — Im 16. Jahrhundert war in Luzern ein Auszug aus der CCC. eingeführt worden. Dieser galt bis ins 18. Jahrhundert, ist jedoch keineswegs Gesetz gewesen, sondern er ist eine Art Instruktion des Richters, eine Belehrung desselben, wie er sich im Einzelfalle zu verhalten, nach welchen allgemeinen Rechtssätzen er das Recht zu finden und zu sprechen hat. Der Auszug bestimmt folgendes: Kindt verderben heimlich. So man die, die mit großem vngewohnlichen Lyb gesehen vnd ob ihr Leib kleiner geworden sye, ob sy bleich vnd schwach gewesen sye, vnd ob die Person verlümdet, soll sy durch verständige Frauwen besichtigt werden, vnd argwönig funden würd, soll man peinlichen mit ihren procedieren, vnd so das Kind kürzlich ertödet sye, noch Milch in den Brüsten, soll sye gemolchen werden (No. 11). Und über die „Straff der Wyber, die Kinder töden" bestimmt No. 49: „Welche Wyber Ihres Kind, das Leben oder Glydmaß empfangen hat, heimlicher, boshafter williger wyß ertödet, soll ertrenkt werden; wenn aber sy wollt bewisen, das Kind wer todt von ihr geboren, daran doch großer Zwifel wire, könnt man sy mit billichen embstenden fragen. So aber ein Wyb ihr Kind, vmb daß sie daß abkomme, von ihr legt, jedoch ernert wurde, soll man das Wyb nach Gelegenheit straten, wann es aber durch geferlichen Hinlegen stürbe, soll man sy am Lyb oder Leben straffen."

Die Enthauptung für Kindesmörderinnen hat zwei Jahrhunderte hindurch gegolten. Erst das 19. Jahrhundert brach mit der Todesstrafe für den Kindesmord

---

Literatur.

Besprechungen von Josef Kohler.

Dr. Ernst Beling. Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908.

Die Darstellung wirkt gegenüber dem Vielen, was wir über Zweckstrafe und Determinismus zu lesen bekamen, namentlich gegenüber der ebenso zahlreichen wie verseichteten medizinischen Literatur über diese Fragen, wahrhaft erfrischend. Daß die Strafe Vergeltung sein muß und daß auch das Bedürfnis der Vergeltung in unserem Volkstume begründet ist, hebt der Verfasser zutreffend hervor. Dagegen kann ich dem nicht zustimmen, daß er auf S. 30 von der erziehenden reinigenden Kraft des Schmerzes nichts wissen will. Er fragt, warum der Staat gerade dazu kommt, solche Veredlungsprozeduren vorzunehmen. Die Antwort ist einfach: dies ist begründet in der sittlichen Natur des Staates und in der Aufgabe der menschlichen Kulur, zu deren Erfüllung der Staat bestimmt ist. Die Umbiegung der Vergeltungsidee nach der Seite hin, daß die Bestrafung die Autorität des Staates erhalten soll, kann ich nicht als glücklich bezeichnen. Erfrischend ist dagegen das Eintreten für den Indeterminismus; den Ausführungen über das Verhältnis des Indeterminismus zum Causalgesetz stimme ich umsomehr bei, als sie zu dem gleichen Resultate kommen wie meine Ausführungen in den modernen Rechtsproblemen (S. 26). Daß zur Strafe noch die Sicherung und Prävention hinzukommen muß, versteht sich von selber, und es ist eine ebenso irrige wie oft wiederholte Behauptung der Deterministenschule, daß wir von unserem Standpunkte dafür kein genügendes Interesse hätten. Der Vorwurf kann sich nicht gegen uns wenden, er richtet sich nur gegen einige Vertreter der klassischen Schule, insbesondere Binding, die aber so vereinzelt stehen, daß sie keine weitere Beachtung finden können.

Dr. Ernst Delaquis. Die Rehabilitation im Strafrecht. Berlin 1907.

Die Rehabilitation in dem Sinne des Erlöschens der Ehrenfolgen der Verurteilung reicht in frühere Zeit zurück; modern aber ist der Gedanke der Rehabilitation in dem Sinne, daß eine erfolgte Strafe unter bestimmten Umständen als völlig getilgt in der Art zu behandeln ist, daß sie vollkommen aus der Geschichte gelöscht wird und künftig den Ruf des Gestraften nicht mehr antasten kann. Das ist das Ziel der Entwicklung: vollkommene Löschung, vollkommene geschichtliche Ignorierung. Die Entwicklung ist nur teilweise soweit gelangt; daher zahlreiche Mittelstufen und weitgehende Unterschiede. Andere Unterschiede liegen darin, daß die Rehabilitation teils Gnadensache, teils Rechtssache ist, so daß der Verurteilte sie verlangen kann, oder daß sie gar automatisch von selbst eintritt. In letzterer Entwicklung hat sie mit der Verjährung manche Berührungspunkte. In jedem Falle kann sie mit dem Strafregister zusammenhängen: die Strafe ist im Strafregister zu löschen oder doch wenigstens ist die Rehabilitation dort zu vermerken (vgl. unten S. 143).

In den verschiedensten Ländern zeigt sich ein reges, fast unruhiges Streben, das Institut zu entwickeln. Vorbildlich ist vielfach Frankreich gewesen mit seinen vielen Rehabilitationsgesetzen. Bei dem Verfasser findet sich eine vollständige Darstellung der gesetzlichen Entwicklung. Mit seinen Vorschlägen kann man teilweise einverstanden sein. Ich bin für die rehabilitation de plein droit mit unbedingt löschender Wirkung.

Makarewicz. Einführung in die Philosophie des Strafrechts. Stuttgart 190.

Bietet sehr bedeutungsvolle Untersuchungen auf dem Gebiete der ethnologischen Jurisprudenz und zeichnet sich durch eine Fülle von Material wie durch Schärfe seelischer Auffassung aus; doch steht die philosophische Verarbeitung nicht auf der Höhe der historischen.

Berolzheimer, Dr. Fritz. System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. München 1907.

Hier interessiert natürlich namentlich der (fünfte) Schlußband über Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform. So namentlich, was er über die Straftheorie S. 1 f, über Willensfreiheit S. 36, Vergeltungsstrafe usw. sagt. Überall tut sich ein tüchtiger philosophischer Geist hervor, dem es gelingt, ein ganz außerordentliches Material zu verarbeiten, vor allem aber ein Geist von praktischem Sinn und richtiger Erkenntnis der Aufgaben der Gegenwart. Ich verweise namentlich auf die Ausführung S. 243 über Deportation.

Dr. Curt Elwenspoek, Über die Quellen des im Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620 enthaltenen Strafrechts, Breslau 1908.

Der Verfasser untersucht die Quellen des Landrechts von Preußen vom Jahre 1620 und kommt zu der Ansicht, daß außer der Carolina hauptsächlich Damhouder benutzt wurde, außerdem die sächsischen Constitutionen, dagegen sehr wenig das Kulmische Recht. Dieser spezielle Nachweis ist für die Geschichte des Strafrechts belehrend, und die Unsicherheiten, die bisher in dieser Beziehung bestanden, sind von selber beseitigt.

Dr. Hans Gross, Gesammelte Kriminalistische Aufsätze, Leipzig 1908.

Gross ist nicht nur einer unserer bedeutendsten Kriminalisten, sondern er hat in allem, was die das Kriminalrecht begleitenden Wissenschaften, namentlich was die Sachkunde des Untersuchungsrichter betrifft, eine geradezu einzigartige Stellung. Auch diese Sammlung von Aufsätzen zeugt von ausgezeichneter Bewährung und ist nach allen Richtungen hin belehrend und aufklärend. Wenn ich in einigen Punkten meine Vorbehalte mache, so ist damit natürlich die Bedeutung der Arbeit nicht angetastet. Ich möchte nur bemerken, daß wenn nach Liszt (S. 80) behauptet wird, daß Augustin und Thomas von Aquim Deterministen

gewesen seien, dies unrichtig ist, und die Annahme, daß der Determinismus bald die entschiedene Majorität für sich haben werde, ist, wie auch S. 81 bemerkt, nur scheinbar. Man darf überhaupt nicht einseitig auf die Urteile der Mediziner sehen, welche nach ihrer ganzen Denk- und Forschungsweise nicht in der Lage sind, die philosophischen Probleme tiefer zu erfassen, sondern bei der letzten Realität stehen bleiben; und mit dieser läßt sich das große Problem überhaupt nicht erledigen. In der Frage der Voruntersuchung tritt Groß lebhaft für den Untersuchungsrichter und gegen die Schwurgerichte ein. In beiden Beziehungen muß ich meine entgegengesetzte Ansicht aufrecht erhalten. Dagegen bin ich vollkommen damit einverstanden, daß das Legalitätsprinzip der Staatsanwaltschaft unter allen Umständen beseitigt oder doch so beschränkt werden muß, daß es nicht mehr die Maße kleinlicher Verfolgungen zeitigt; und solches kann gar nicht vermieden werden, wenn der Staatsanwalt unter allen Umständen, was ihm in den Wurf kommt, verfolgen muß. — Zu den interessantesten Mitteilungen gehört besonders die von dem Menschenfresser Bratuscha; sie zeigt, wie eine hochgradige Gedächtnisstörung einer Person, die gerade nach dieser Richtung hin anormal veranlagt und den Einwirkungen dritter ausgesetzt ist, die Gerichte irreführen kann.

Binding. Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil. 7. Auflage, Leipzig 1907.

Der Grundriß gibt sehr eingehende Literaturnachweise und ist nach dieser Richtung, also was die Bibliographie betrifft, brauchbar. In allem anderen ist der Wert vollständig negativ infolge der Verkehrtheit der Grundanschauungen, des mangelnden geschichtlichen Sinnes und des Widerstrebens gegenüber der Rechtsvergleichung und den unaufhaltsamen Ideen der Neuzeit. Was über die Carolina gesagt ist, bedarf keiner Erwiderung, und die Bemerkung über Liszt ist ein Beweis hervorragenden schriftstellerischen Geschmackes und ruhiger, gemessener Sachwürdigung.

Dr. Carl Stooß. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts. 1. Heft. Wien u. Leipzig 1909.

Das Lehrbuch bietet bezüglich des speziell österreichischen Rechtes manches höchst Belehrende. Dagegen fehlt nicht nur die geschichtliche Anknüpfung, vielmehr ist auch die dogmatische Darstellung, soweit sie auf allgemeine strafrechtliche Lehren zurückgeht, zu dürftig, als daß wir uns mit diesem Lehrbuch einverstanden erklären können. So werden z. B. wahlweise einige der Strafrechtstheorien angeführt; die Theorie der Sühne bleibt ohne Erwähnung. Die Kritik gegen Hegel zeugt von vollständigem Mißverständnis; es wird gegen Hegel geltend gemacht, daß, wenn das Verbrechen an sich schon nichtig ist, die Nichtigkeit nicht noch besonders aufgehoben werden müsse. Allein wenn Hegel von der Nichtigkeit des Verbrechens spricht, so tut er dies natürlich nicht in dem Sinne, daß das Verbrechen etwas in der realen Welt nicht Existierendes ist, sondern in dem Sinne, daß etwas in der menschengeschichtlichen Entwicklung Unlogisches und Unbrauchbares sei und darum vernichtet werden müsse. In bezug auf den Determinismus spricht sich der Verfasser dahin aus, daß er an der Willensfreiheit insofern festhalte, als man auf den Charakter einwirken könne, doch sei auch dies vielleicht eine Illusion. Mit derartigen Äußerungen ist nicht viel geholfen. Auch was tauglichen und untauglichen Versuch, was die Formen der Mitschuld, und was inbesondere Anstiftung und Agent provocateur betrifft, ist das Gesagte wenig geeignet, die Lehre zu fördern; wir hätten vom Verfasser eine tiefere Erfassung der Probleme erwartet.

Dr. Oskar v. Sterneck. Die Reform des Österreichischen Strafrechtes. Innsbruck 1908.

Die Schrift verbreitet sich über die Vorschläge zur Neuordnung des österreichischen Strafrechtes und gibt den Entwurf eines neuen Gesetzes. Sie enthält manches auffallende; so spricht der Verfasser auf S. 19 für die Straflosigkeit der Abtreibung und erklärt, daß unsere Strafbestimmungen hierüber zu den häßlichsten und widerwärtigsten Erscheinungen der Gesetzgebung gehören und auf der gleichen Stufe stehen wie Hexerei und Zauberei. Ich kann dem nur insofern zustimmen, als die Abtreibung allerdings nicht als Verbrechen, sondern nur polizeilich zu bestrafen ist, mit Rücksicht auf ihre ungünstigen populationischen Folgen. Die volle

Straflosigkeit aber halte ich für sehr bedenklich; die Verhältnisse in New York, wo die Abtreibung nicht rechtlich, aber tatsächlich straflos geübt wird, sind uns ein starkes Mene tekel. Eine weitere Sonderlichkeit ist folgende: Der Verbrecher, der von einem Zeugen der Tat durch Drohung mit Anzeige ausgebeutet wird, soll keinen Anspruch auf staatliche Hilfe gegen den Erpresser haben: er soll sich einfach der Behörde stellen und den Erpresser dadurch entwaffnen. Das widerspricht den einfachen Erfordernissen des Lebens und würde der furchtbarsten Erpressung Tür und Tor öffnen. — Im Entwurf des Gesetzes finden sich auch seltsame Bestimmungen; z. B. daß, wer zum Morde durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Ermordeten bestimmt worden sei, mit Kerker von 10—15 Jahren bestraft werden solle. Bei uns scheint schon das Mindestmaß von 3 Jahren Gefängnis als bedeutend übertrieben. Die Mutter (auch die eheliche), welche unmittelbar nach der Geburt das Kind tötet, soll nur mit Arrest von 3—6 Monaten belegt werden. Die Bestimmung, daß, wer, obgleich er von seiner geschlechtlichen Ansteckung weiß, doch mit einem anderen umgeht und ihn der Ansteckungsgefahr aussetzt, zu bestrafen sei, wird auf den außerehelichen Geschlechtsverkehr beschränkt. Als Grund wird angegeben: die Ehe pflegt gewöhnlich nach langer Überlegung geschlossen zu werden, und es falle daher dem geschädigten Ehegatten gewissermaßen eine culpa in eligendo zur Last, wenn er sich mit einem solchen Ehegenossen verheiratet (S. 160).

Heinrich Dietz. Die Militärrechtspflege im Lichte der Kriminalistik für das Deutsche Heer und die Kaiserliche Marine. Oldenburg 1908.

Der Verfasser sucht die Militärgerichtsfrage statistisch zu behandeln und namentlich das Verhältnis darzulegen, in welchem die Kriminalität der einzelnen Heeresteile zu der Kriminalität der Landesteile steht, aus der die Heeresteile entnommen sind. Eine solche Abhängigkeit ist schon an und für sich wahrscheinlich und wird im großen und ganzen durch die Statistik bestätigt.

J. Gonser. Alkohol und Verbrechen. Berlin 1907.

Gonser zeigt die furchtbare kriminalistische Wirkung des Alkohols. Aus der beherzigenswerten Schrift sei hier nur folgendes hervorgehoben: bei gegen 100 000 gefährlichen Körperverletzungen wurde in Deutschland ermittelt, daß mehr als der dritte Teil an Sonn- und Feiertagen begangen wurde, und auch in Wien wurde festgesetzt, daß ungefähr 30% auf Sonntage fallen. Das ist bezeichnend. Anstatt wie in England am Sonntag die Alkoholwirtschaften zu schließen, haben sie bei uns am Sonntag den lebhaftesten Zuspruch, und die schrecklichen Raufhändel und Schlägereien haben den maßgebenden Kreisen noch nicht die Augen geöffnet: man sieht immer noch nicht, worin ein Krebsschaden unseres kontinentalen Lebens liegt.

Weitere Darstellungen über den Alkoholismus und namentlich über das Problem der Heilung, auch der zwangsweisen Heilung der Trunksucht, enthält in Gestalt einiger Referate die Schrift: „Der Alkoholismus; seine strafrechtlichen und sozialen Beziehungen; seine Bekämpfung", herausgegeben von **Professor Dr. Dannemann,** Halle 1908. Die Referate sind von **Balser, Aull** und **Waldschmidt.**

Dr. P. Näcke. Über Familienmord durch Geisteskranke. Halle 1908.

Näcke behandelt das Problem des Tötungsdeliktes in der Familie und sucht die dabei wirksamen Motive und die häufig mitspielenden geistigen Erkrankungen näher auseinanderzusetzen. Das ist außerordentlich schätzenswert; die gesellschaftlichen Umstände, die hier tiefdüsternd wirken, kommen zu ergreifender Darstellung.

Dr. Wieg-Wickenthal. Zur Klinik der Dementia praecox. Halle 1908.

Wieg-Wickenthal sucht insbesondere das Verhältnis der Dementia praecox zur Hysterie festzustellen. Das Krankheitsbild wird durch eine Reihe von Bei-

spielen erläutert; die Erscheinungen sind oft sehr verwickelt; umso mehr ist der Versuch zu begrüßen, in das Gewirr der Tatsachen Licht zu bringen und die Regel zu ermitteln.

Calker. Frauenheilkunde und Strafrecht. Straßburg 1908.

Der Verfasser behandelt die bekannten Probleme über die juristische Würdigung der frauenärztlichen Tätigkeit. Ich bin, wie schon anderwärts bemerkt, vollkommen damit einverstanden, daß eine ärztliche Tätigkeit, sofern sie sich nur innerhalb der Grenzen der Vernunft bewegt, als Heilhandlung niemals Mißhandlung sein kann. Wenn ein Arzt derartige Handlungen ohne Zustimmung ausübt, so ist dies ein Widerrecht, aber es setzt die Handlungen nicht auf den Stand der Körperverletzung herab. Die Frage der Perforation kann nur unter Hinzuziehung des Notstandes behandelt werden; denn hier stehen nicht nur Einwirkungen auf die Mutter in Frage, sondern Einwirkungen auf ein Lebewesen, dem unsere Gesetzgebungen bereits Rechtsschutz zuerkennen.

Dr. Erich Reichmuth. Das Recht der Forstbeamten zum Waffengebrauch in Deutschland. Neudamm 1908.

Das Recht der Forstbeamten zum Waffengebrauch ist in Preußen durch das Gesetz vom 31. März 1837 geregelt; dieses bestimmt, daß nicht nur im Falle des Angriffs auf die Person, also im Falle der direkten Notwehr, sondern auch dann von der Waffe Gebrauch gemacht werden kann, wenn Holz- oder Jagdfrevel-Verdächtige sich der Anhaltung, Pfändung oder Abführung entziehen oder sich der Ergreifung tätlich oder durch gefährliche Drohungen widersetzen. Der Gebrauch des Schießgewehrs ist besonders beschränkt. Die Bestimmungen halten sich innerhalb der Grenzen allgemeinen Rechtes; denn der Waffengebrauch im Falle des Widerstrebens gegen die Pfändung oder Abführung ist nichts anderes als ein Waffengebrauch als Reaktion gegenüber dem der berechtigten staatlichen Tätigkeit geleisteten Widerstande; und wo immer ein solcher Widerstand, wenn auch nur durch Flucht und Entweichen, geleistet wird, ist es eine Notwehr des Staates, wenn seine Organe von den Waffen Gebrauch machen. Eine solche auf die allgemeinen Grundsätze zurückgehende Betrachtungsweise ist notwendig; denn eine Reihe deutscher Staaten haben keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen und bedürfen daher der Ergänzung aus allgemeinen Grundsätzen. Im übrigen finden die verschiedenen Gesetzgebungen der deutschen Einzelstaaten bei dem Verfasser eine lehrreiche Darstellung.

Dr. Horst Kollmann. Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafsystem. Breslau 1908.

Der Verfasser gelangt nach ungemein umständlichen Erörterungen zu der Erkenntnis, die auch ich seinerzeit ausgesprochen habe, daß von einer eigentlichen Kausalität der Unterlassung nicht die Rede sein kann, sondern nur davon, daß in solchem Falle der Unterlassende möglicherweise haftet, wie wenn er das, was mit Rücksicht auf die Unterlassung erfolgt ist, herbeigeführt hätte. Es ist eben ein Irrtum, anzunehmen, daß bloß eine Kausalitätshandlung für den Erfolg verantwortlich machen kann. Die Unterlassung selbst kann nicht Kausalität sein; denn sie ist nicht etwas reales, sondern eine Abstraktion, welche sich aus dem Vergleich ergibt zwischen dem Verhalten einer Person, wie es ist, und wie es sein sollte, wenn der Unterlassende der ihm obliegenden Tätigkeitspflicht entsprochen hätte.

Dr. Robert Redslob. Versuch und Vorbereitung. Breslau 1908.

Der Verfasser hat in lehrreicher Weise die Fragen über Vorbereitung und Versuch durchgesprochen und kommt zu einem ähnlichen Resultate wie ich und wie mein Schüler Klee. Es handelt sich darum, ob durch den Versuch die Kraft des Willens in einer solchen Weise geoffenbart wird, daß anzunehmen ist, der Täter wäre bis zur Vollendung gelangt, wenn nicht Hindernisse dazwischengetreten wären. Dagegen kann ich seinem Vorschlage, die Versuchsstrafe der Vollendungsstrafe gleichzustellen, nicht beitreten aus Gründen, die ich anderwärts erörtert habe.

Dr. Marie Raschke. Die Vernichtung des keimenden Lebens.
Die Schrift sucht die Abtreibung von rechtlicher und ethischer Seite zu würdigen. Sie betrachtet die Vergehung immer noch als eine mordähnliche Handlung und will insbesondere ausführen, daß die Frau die Befugnis habe, sich nicht nur im Falle ethischer Uneinigkeiten, sondern auch dann, wenn gegen ihre Mutterschaft gesundheitliche Bedenken vorliegen, sich dem Manne zu entziehen. Dabei ist aber die ethische Bedeutung der ehelichen Geschlechtsvereinigung nicht genügend gewürdigt.

Dr. von Pradzynski. Sachbeschädigung und Aneignung. Breslau 1908.

Dr. Wilhelm Sauer. Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? Halle 1908.
Beide Abhandlungen suchen in belehrender Weise den Begriff der Sachbeschädigung zu vertiefen und in ihrem Gegensatz zum Diebstahl darzulegen, auch zu zeigen, daß ein Zusammentreffen mit Diebstahl nicht ausgeschlossen ist. Wesentlich bei der Sachbeschädigung ist, im Gegensatz zur wirtschaftlichen Verwendung der Sache, eine ihrer Zweckbestimmung widersprechende Behandlung, und wie Pradzynski mit Recht hervorhebt, ist hierbei nicht die Meinung und der Wille des Täters maßgebend, sondern das Urteil der Kulturgemeinschaft. Das schließt nicht aus, daß, wenn die Verwendung an und für sich Verwendung ist, eine verschwenderische Behandlung noch nicht notwendig Sachbeschädigung wird; z. B. wenn jemand mit Sodawasser die Blumen begießt. Auf der anderen Seite kann auch eine abstrakte Verwendung dann Sachbeschädigung sein, wenn die Verwendungshandlung in einer solchen Weise erfolgt, daß sie in ihrer Wirkung vollkommen abgestumpft wird, z. B. wenn jemand Getreide auf steinernes Erdreich sät, auf dem es nie gedeihen kann, oder wenn etwa ein Dienstmädchen von außen her das elektrische Licht in einer ganz leeren Wohnung anzündet, sodaß weder dritte Personen noch es selber von der Beleuchtung einen Beleuchtungseindruck haben: eine Beleuchtung für niemand ist eine Nichtbeleuchtung. Die Frage, ob die rechtswidrige Benutzung eines Autos als Diebstahl von Benzin zu betrachten ist, möchte ich verneinen, da zwar das Bewußtsein, aber nicht die Absicht der Aneignung vorliegt.

Schwurgerichte und Schöffengerichte. Heidelberg 1906, Carl Winter.
Eine Sammlung von Abhandlungen über die bekannte Organisationsfrage des Strafprozesses! Hier soll nur auf einige Beiträge eingegangen werden. So ist Högel (Oberstaatsanwalt in Wien) vollkommener Gegner der Schwurgerichte. Die Gründe sind aber wenig überzeugend, insbesondere operiert er mit Statistik: allein wenn die Statistik nichts weiter besagt als daß die Schwurgerichte mehr Freisprechungen aufweisen und daß namentlich, wenn Preßbeleidigungen an die Geschworenen gelangen, die Freisprechungen besonders häufig sind, so ist dies kein Grund, denn es ist ja gerade die Frage, ob diese Freisprechungen unrichtig sind oder nicht, ob sie nicht wenigstens zum großen Teil das richtige treffen, auch dann, wenn anzunehmen ist, daß Berufsrichter verurteilt hätten; ich bin immer der Ansicht des Kaisers Trajan, daß melius est etc. Sodann spricht namentlich Aschaffenburg über das Verhältnis zwischen Schwurgericht und Sachverständigentätigkeit, und hier ist zutreffend, daß die Geschworenen mitunter wenig Verständnis für psychiatrische Fragen zeigen. Ich habe darum auch vorgeschlagen, daß in solchen Fällen der Verteidigung stets die Möglichkeit zustehen soll zu verlangen, daß über diese Frage das Gericht entscheide. Im übrigen ist zu bemerken, daß es auch bei den Juristen kaum einige Zeit her datiert, daß sie für psychologische und psychiatrische Fragen ein tieferes Verständnis zeigen. Davon könnte ich aus eigener Erfahrung berichten.

Georg Stammer. Amerikanische Jugendgerichte. Berlin 1908, und **Dr. Eugen Hasler.** Die jugendlichen Verbrecher im Straf- und Strafprozeß-Recht. Aarau 1908.
Es ist ohne weiteres klar, daß die Behandlung der Jugendlichen sich nicht nach dem Standpunkt der Vergeltung, sondern nach dem Standpunkt der Er-

ziehung gestalten muß; denn die Erziehung und Prävention steht hier weit über dem Bedürfnis der gerechten Reaktion. In der Schrift von Hasler wird mit Recht hervorgehoben, daß die Gestaltung in den Vereinigten Staaten von Amerika durchaus nicht von heute auf morgen eintrat, sondern daß Jahrzehnte lang durch Vereinstätigkeit für die gute Einrichtung der Gefängnisse und für die richtige Behandlung der Jugendlichen gewirkt worden ist. Das ist eben der Unterschied der englischen und amerikanischen gegenüber der deutschen und französischen Entwicklung, daß dort durch ungeheure Selbständigkeit vieles erreicht worden ist, während bei uns unter der einengenden Vereinsgesetzgebung und polizeilichen Bevormundung ein derartiges selbständiges Leben auf dem Gebiete des Rechtes nicht entstehen konnte. So kann man auch in England ohne Staatsanwaltschaft und in Amerika mit einer wenig entwickelten staatsanwaltischen Tätigkeit auskommen, weil sich Vereine gebildet haben zur Verfolgung von Vergehungen und zur Wahrung der Lebensinteressen durch Anrufung des Strafrechts. Ansätze für diese Privatinitiativen hatten wir auch ehemals in Deutschland, z. B. finden sie sich noch in der Bambergensis, aber sie sind seit dem 16. Jahrhundert unter dem Einfluß der öffentlichen Gewalt untergegangen. — In der Schrift von Stammer wird die Praxis verschiedener Jugendgerichte beschrieben, so zu Denver in Colorado, zu Buffalo in New-York, und in Pennsylvanien. Eine Darstellung der Jugendgerichte in Chicago hoffe ich in einiger Zeit durch meinen Schüler Mack veröffentlichen zu können, der auf dem Gebiete der Jugendgerichte eifrig tätig gewesen ist.

Dr. Otto Granichstädten. Gerichtsärztliche Befunde und Gutachten. Leipzig und Wien 1909.

Der Verfasser stellt eine große Reihe von gerichtsärztlichen Befunden aus dem Gebiete der Geschlechtsvergehen, Tötung und Körperverletzung, Abtreibung, des Zweikampfes, Raubes u. a. zusammen; Befunde, welche durch Schärfe der Fassung und Kürze ausgezeichnet sind und als Muster gelten können.

Dr. Josef Müller. Vorstrafen und Strafregister. Breslau 1908.

Das Strafregister wurde bei uns durch die Bundesratsverordnung vom 16. Juni 1882 und durch die Zusatzverordnung vom 9. Juni 1896 geregelt. Auskunft aus dem Strafregister wird grundsätzlich nur den öffentlichen deutschen Behörden gegeben. Die Rehabilitation ist bei uns noch nicht eingeführt. Meines Erachtens wäre die vollständige Löschung im Strafregister mindestens für die regelmäßigen Zwecke anzuordnen und nur für Ausnahmefälle die Möglichkeit zu geben, auf die frühere Zeit zurückzugreifen (vgl. oben S. 138). Der Verfasser will diesen Grundsatz wenigstens für Strafen gegen Jugendliche durchführen.

Oskar Arnold. Philosophische Betrachtungen eines Juristen. Halle 1908.

Die Schrift enthält eine Reihe bemerkenswerter Ausführungen, wenn wir auch vielfach unsere Vorbehalte machen müssen. Vorzüglich ist S. 41 ff. dargelegt, worin die Unrichtigkeit der Idee von dem naturrechtlichen Staatsvertrage beruht. Beim Staatsvertrag wird ein Naturmensch vorausgesetzt, wie er in der Tat nicht existiert hat. Der Mensch war von jeher ein gesellschaftliches Wesen und für die Gemeinschaft angelegt, und der Dualismus, den man durch den Staatsvertrag lösen wollte, ist, wie der Verfasser S. 42 treffend ausführt, bereits durch den Schöpfungsplan gelöst worden.

Dr. W. Koehler. Theorie des Literaturwerts. Gera-Unternhaus.

Koehler versucht es, die Bücher nach Maßgabe ihrer Rentabilität zu klassifizieren und dadurch den sozialen Einfluß der Literatur zahlenmäßig zu bestimmen.

Seligsohn, Dr. Arnold. Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Dritte Aufl. Berlin 1906.

Das ausgezeichnete Werk ist so bekannt und hat sich als so brauchbar erwiesen, daß es einer weiteren Empfehlung nicht bedarf. Bedauern muß ich allerdings, daß es in einigen Punkten dem modernen Fortschritt nicht nachgekommen ist. So S. 326, was die Erschleichungsfrage betrifft. Wenn ein Patent erschlichen worden ist, so handelt es sich ja nicht darum, die erloschene Nichtigkeitsklage wieder herzustellen, sondern es wird zur Geltung gebracht, daß, obgleich ein über alle Nichtigkeit erhabenes Patent besteht, dem Inhaber nicht gestattet sei, es juristisch geltend zu machen. Ich kann in dieser Beziehung auf meine Ausführungen im Gewerblichen Rechtsschutz verweisen.

Schönfeld. Der Preußische Gerichtsvollzieher. Breslau 1909.
„Der Preußische Gerichtsvollzieher" ist eine belehrende und gründliche Zusammenstellung der verschiedenartigen gesetzlichen Bestimmungen, die in das Bereich des Gerichtsvollziehers fallen, mit erläuternden Zusätzen. Ich verweise z. B. auf die lehrreiche Zusammenstellung der Kompetenzgegenstände und Nichtkompetenzgegenstände (S. 18).

Dr. P. Daude. Das Aufgebotsverfahren. Berlin 1908.
Die Schrift enthält eine praktisch brauchbare Darstellung des Aufgebotsverfahrens mit den verschiedenen reichs- und preußischen landesgesetzlichen Bestimmungen. Sie erscheint in vierter Auflage.

Edmund Locard, L'identification des Recidivistes. (Paris 1908). Die Identifikation der Verbrecher ist bei den immer häufigeren Rückfällen und bei dem berechtigten Bestreben, gegen unverbesserliche Personen und Gewohnheitsverbrecher in einer die Gesellschaft sichernden Weise vorzugehen, von ausschlaggebender Bedeutung. Die Mittel sind im allgemeinen bekannt: Das Portrait parlé, die Bertillonsche Anthropometrie und vor allem die Dactyloscopie mit den verschiedenen Systemen der Klassification, von denen das System von Vucetich sich durch Feinheit und Übersichtlichkeit auszeichnet. Über die Technik dieser Dinge werden wir von dem Verfasser ausführlich unterrichtet. Auch er spricht sich im allgemeinen für Vucetich aus, welcher bekanntlich 4 Hauptnormen der Eindrucksformen unterscheidet, den bloßen Bogen, das Delta zur Rechten, das Delta zur Linken und das gemischte Delta, wobei dann der rechte Daumen in erster Reihe in Betracht kommt, dann die übrigen Finger der rechten Hand, dann der Daumen der linken und die übrigen Finger der Linken. Daraus werden Systeme gebildet, welche eine sehr große Sicherheit darbieten. Denn diese Fingereindrücke bleiben ständig trotz der Verschiedenheit des Alters; auch Fingerarbeit und alles, was damit zusammenhängt, soll hier keine wesentlichen Unterschiede bedeuten.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Die Anwendbarkeit des Absatz 4 des Art. 84 der Preußischen Verfassungsurkunde auf die Unterbrechung einer Strafhaft.

Eine Studie des Landgerichtspräsidenten Viereck-Ostrowo, Mitglied des Preußischen Abgeordnetenhauses.

Der am 16. Juni 1908 für die 21. Legislaturperiode des Preußischen Landtages gewählte Abgeordnete Dr. L. war am 12. Oktober 1907 vom Reichsgericht wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens zu 1 Jahr 6 Monaten Festungshaft verurteilt worden und verbüßte diese Strafe in einer preußischen Festung. Zur Eröffnung der ersten Session hatte er vergeblich Urlaub nachgesucht. Bei Beginn der zweiten Session wurde beim Preußischen Abgeordnetenhause von Mitgliedern desselben der Antrag gestellt, die Kgl. Staatsregierung zu ersuchen, die Vollstreckung der Festungshaft für die Dauer der Session auszusetzen. Bei Begründung des Antrages wurde die Ansicht vertreten, daß die Unterbrechung der Strafe auf Grund des Art. 84 Abs. 4 der preußischen Verfassungsurkunde „verlangt" werden könne. Die Erörterung dieser Rechtsfrage stand in der ersten Reihe; daneben waren auch andere Fragen, teils rechtlicher, teils politischer Art, zu entscheiden. Diese Fragen mögen hier ausscheiden, damit die Rechtsfrage der Anwendbarkeit des Art. 84 Abs. 4 der Preußischen Verfassungsurkunde auf die Strafhaft klar umgrenzt zur Erörterung gelange. Ich hatte als Berichterstatter der Geschäftsordnungskommission bei der Beratung der Frage mitzuwirken und konnte naturgemäß meine Aufgabe nicht dahin auffassen, in eigenen Gedanken produktiv zu sein, sondern das erreichbare Material aufzusuchen und daraus logische Folgerungen zu ziehen. Das Ergebnis meiner Studien, das ich zunächst als Unterlage der parlamentarischen Prüfung zu verwenden hatte,[1] möchte ich, da die Frage die Öffentlichkeit interessiert, und da sie wiederholt auftreten kann, auch der Juristenwelt unterbreiten. Um den Gedankengang nicht zu verwirren, vermeide ich es, andere Streitfragen mit zu behandeln, insbesondere die naheliegende Frage, ob es nach dem zweiten Absatz des Art. 84 der Preußischen Verfassungsurkunde zulässig ist, ein Mitglied des Landtages während der Session zum Zwecke der Strafvollstreckung zu verhaften. Allerdings ist es nicht zu umgehen, daß diese Frage gelegentlich gestreift werde. Ich trete in medias res.

Kann auf Grund des Artikels 84 Abs. 4 der Preußischen Verfassungsurkunde die Unterbrechung der

[1]) Vgl. den Bericht der Geschäftsordnungskommission Drucksache N.56 der Session 1908/09 und Stenogr. Bericht vom 30. Januar 1909 S. 1461 folg.

Strafhaft eines Mitgliedes des Preußischen Landtages verlangt werden?

Der Artikel 84 der preußischen Verfassungsurkunde lautet:

Sie (die Mitglieder beider Kammern) können für ihre Abstimmungen in der Kammer niemals, für ihre darin ausgesprochenen Meinungen nur innerhalb der Kammer auf den Grund der Geschäftsordnung (Art. 78) zur Rechenschaft gezogen werden.

Kein Mitglied einer Kammer kann ohne deren Genehmigung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages nach derselben ergriffen wird.

Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden notwendig.

Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Kammer und eine jede Untersuchungs- oder Zivilhaft wird für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben, wenn die betreffende Kammer es verlangt.

Da der Abgeordnete, wie schon mitgeteilt, nicht erst während der Session verhaftet worden ist, sondern sich bei Beginn derselben bereits in Strafhaft befand, kann in der Tat nur die Anwendung des vierten Absatzes des Art. 84 in Frage kommen, und es wird, da es sich um eine Untersuchungs- oder Zivilhaft nicht handelt, zu prüfen sein, ob das „Strafverfahren" im Sinne des vierten Absatzes auch die Vollstreckung der Freiheitsstrafe mit umfaßt.

I. Auslegung.

Bei der Auslegung des Artikel 84 wird davon auszugehen sein, daß diese Vorschrift sich als eine Ausnahme von dem gemeinen Recht darstellt, und daß nach anerkannten Rechtsregeln Ausnahmevorschriften nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen. Man wird also die ratio legis klarzustellen und wird sowohl hiernach, als nach dem Wortsinn unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs und nach dem Zusammenhang, wie nach der Entstehungsgeschichte zu untersuchen haben, ob im Sinne der gesetzgebenden Faktoren unter Strafverfahren auch die Strafvollstreckung hat mit verstanden werden sollen.

a. Wortlaut und Zusammenhang.

Das Wort Strafverfahren hat in der juristischen Technik keine ausgeprägte und abgeschlossene Bedeutung. Wenn man mit mir unter Verfahren den Inbegriff derjenigen erheblichen Handlungen versteht, welche eine schwebende Angelegenheit zu einem gewissen Abschlusse bringen sollen, und unter Strafverfahren ein solches, welches geeignetenfalls eine Strafe erzielen soll, so wird man zunächst zu der Auslegung gelangen, daß das Strafverfahren die Gesamtheit derjenigen Handlungen berechtigter Behörden bedeute, durch welche zur Entscheidung gebracht werden soll, ob eine Bestrafung einzutreten habe. Die Vollstreckung der Strafe, welche eine rechtskräftige Verurteilung voraussetzt, würde nach dieser Begriffsbestimmung unter das Strafverfahren nicht fallen. Wenn man behaupten will, daß die Strafvollstreckung einzubegreifen sei, so müßte dies besonders nachgewiesen werden.

Aus dem Sprachgebrauch ist dieser Nachweis nicht zu führen. Maßgebend ist, da es sich um die Erforschung der Willensrichtung der



gesetzgebenden Faktoren bei der Schaffung des Abs. 4 handelt, nicht der Sprachgebrauch der neueren Zeit, sondern derjenige zur Zeit der Entstehung der Verfassungsurkunde.

Es ist aber nicht feststellbar, daß zur Zeit der Emanation der Verfassungsurkunde ein Sprachgebrauch bestanden hätte, nach welchem unter Strafverfahren die Strafvollstreckung mit verstanden wäre. Zunächst enthält die Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805, die bis zur Verordnung vom 3. Januar 1849 galt, — soviel ich ersehen habe — den Begriff „Strafverfahren“ nicht. Allerdings ist es richtig, daß sie einen besonderen sechsten Titel „Von der Vollstreckung des Erkenntnisses“ enthält; hieraus folgt aber nicht, daß sie diese Vollstreckung zum kriminellen „Verfahren“ rechnet. Für einen solchen inneren Zusammenhang spricht keine Andeutung in den zum sechsten Titel gehörigen §§ 534 bis 576, welche ein rechtskräftiges Urteil voraussetzen und die Vollstreckung selbständig nach besonderen Vorschriften regeln.

Die zur Zeit der Entstehung der Verfassungsurkunde (gemäß Artikel 92 und 93 derselben) erlassene Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen (Ges.-Samml. S. 14—47) enthält überhaupt keine Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile, ebensowenig das ergänzende Gesetz vom 3. Mai 1852 (Ges.-Samml. S. 209 bis 244). Wenn demnach der § 6 der Verordnung vorschreibt:

> Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgeht, sondern auch darauf, daß niemand schuldlos verfolgt werde.

so ist jedenfalls hier unter „Strafverfahren“ nur das auf die Feststellung der Schuld und die Verhängung der Strafe gerichtete Verfahren zu verstehen.

Gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber unter „Strafverfahren“ die Strafvollstreckung mitverstanden habe, spricht aber der Zusammenhang. Zunächst ist zu beachten, daß im Absatz 2 bestimmt ist, daß ohne Genehmigung der Kammer kein Mitglied derselben wegen einer mit Strafe „bedrohten“ Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden dürfe; wenn durch diese Vorschrift auch die Verhaftung zum Zwecke der Strafvollstreckung, die ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt, hätte getroffen werden sollen, so würde nicht der Ausdruck „einer mit Strafe bedrohten Handlung“ gewählt worden sein; denn von einer „Drohung“ spricht man nicht mehr, wenn das Übel bereits über den Betroffenen verhängt ist; dies ist aber durch die rechtskräftige Verurteilung geschehen. Sodann aber ist im Absatz 4 selbst neben dem Strafverfahren nur die „Untersuchungs- und Zivilhaft“ genannt worden, nicht auch die Strafhaft. Wenn man meint, daß das Strafverfahren auch die Strafhaft selbstverständlich mitumfasse, so würde dies erst recht von der Untersuchungshaft gelten; denn diese ist nur in einem Strafverfahren möglich und bildet einen Teil und ein wesentliches Mittel zur Sicherung desselben. Aus dem Umstande, daß man es für nötig gehalten hat, die Untersuchungshaft besonders zu nennen, die Strafhaft aber nicht genannt hat, folgt deutlich, daß diese von der Vorschrift nicht hat betroffen werden sollen.

b) Die Entstehungsgeschichte.

Was die Entstehungsgeschichte anlangt, so enthielt der durch die Allerhöchste Botschaft vom 20. Mai 1848 der „zur Vereinbarung der Preußischen Verfassung berufenen Versammlung" vorgelegte Entwurf eines Verfassungsgesetzes (Drucksachen der Nationalversammlung von 1848 Nr. 2) in § 58 nur die folgende Vorschrift:

> Kein Mitglied kann während der Sitzungsperiode ohne vorgängige Erlaubnis der Kammer, welcher er angehört, wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich verfolgt oder verhaftet werden. Ausgenommen davon ist der Fall der Ergreifung auf frischer Tat. Auch die Verhaftung eines Kammermitgliedes wegen Schulden ist während der Sitzungsperiode nur unter gleicher Genehmigung zulässig.

also eine Vorschrift, die den Absätzen 2 und 3 des Art. 84 der geltenden Verfassungsurkunde entspricht; sie enthielt aber keine dem Absatz 4 entsprechende Bestimmung. Dagegen wurde auf Antrag der vorbezeichneten Versammlung am 23. Juni 1848 (Ges.-Samml. S. 157) ein Gesetz betreffend den Schutz der zur Vereinbarung der Preußischen Verfassung berufenen Versammlung erlassen, dessen § 3 lautet:

> Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Versammlung und jede Haft wird für die Dauer der Sitzung aufgehoben, wenn die Versammlung es verlangt.

Der Abgeordnete Bloehm hatte nämlich den Erlaß eines Gesetzes über die Unverletzlichkeit der Mitglieder der Versammlung beantragt und insbesondere als Absatz 3 des § 2 seines Entwurfs (Verhandlungen der Versammlung zur Vereinbarung der Preußischen Staatsverfassung Bd. I S. 83) die Fassung vorgeschlagen:

> Die gefängliche Haft oder die gerichtliche Verfolgung eines Mitgliedes der Versammlung wird für die Sitzungsperiode aufgehoben, wenn die Versammlung dies verlangt.

Die Zentralabteilung der Versammlung beriet über diesen Antrag und berichtete schriftlich am 8., mündlich am 16. Juni 1848 (Bd. I Nr. 19 S. 4 der Drucksachen der Nationalversammlung und Bd. I S. 207 der vorbezeichneten Verhandlungen) über den angeführten Absatz 3 des § 2:

> Bei dem ersten Absatz ist erörtert, daß die Abgeordneten auch gegen andere als die gerichtlichen Verfolgungen gesichert sein müssen, und dem dort gefaßten Beschlusse gemäß bringt die Zentralabteilung für den dritten Absatz folgende Fassung in Vorschlag:
>
> > Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Versammlung und jede Haft wird für die Dauer der Sitzung aufgehoben, wenn die Versammlung es verlangt.
>
> Zur materiellen Begründung dieses Satzes ist nur zu erwähnen nötig, daß es für die Versammlung von dringendstem Interesse sein kann, gerade diesen oder jenen Abgeordneten bei ihren Beratungen und Beschließungen mitwirkend zu haben, und daß die Versammlung gewiß nur in solchen Fällen von ihrer Befugnis Gebrauch machen wird, wo kein anderes erhebliches Interesse dem entgegensteht.

Der Antrag der Zentralabteilung wurde ohne sachliche Ausführungen angenommen (Bd. I S. 209 der genannten Verhandlungen). Entsprechend diesem Beschlusse wurde laut Mitteilung des Staatsministeriums (Bd. I

S. 264 a. a. O.) das Gesetz vom 23. Juni 1848 erlassen, in welchem der vorerörterte dritte Absatz als § 3 enthalten ist.

In etwas geänderter Fassung erscheint dieselbe Vorschrift wiederum in demjenigen Verfassungsentwurfe, welchen die Verfassungskommission mittels Berichts vom 26. Juli 1848 (Drucksachen der Nationalversammlung von 1848 Bd. I Nr. 89/90) der Nationalversammlung vorlegte; in diesem lautet der Absatz 4 des Art. 79:

> Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied einer Kammer und eine jede Untersuchungs- oder Zivil-Haft wird für die Dauer der Sitzung aufgehoben, wenn die betreffende Kammer es verlangt.

In den Motiven zu Art 76 bis 79 heißt es hierüber nur:

> Diese Bestimmungen tragen ihre Rechtfertigung in sich selber.
> Der letztere Paragraph ist mit einigen Redaktionsverbesserungen dem unter Mitwirkung der Nationalversammlung beschlossenen desfallsigen Gesetze[2]) entnommen.

Im Plenum wurde dieser Teil des Entwurfs nicht mehr beraten.

In der demnächst verkündeten Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 (Ges.-Samml. S. 386) erschien der vorbezeichnete Absatz 4 in demselben Wortlaut als Absatz 4 des Art. 83.

Die zur Revision dieser Verfassungsurkunde berufene Kommission der Zweiten Kammer empfahl die unveränderte Annahme des Absatzes 4, ohne sich sonst über ihn auszusprechen (Drucksachen der Zweiten Kammer von 1849/50 Bd. III Nr. 237 S. 25, Stenogr. Ber. 1849/50 S. 800). Auch in der Plenarberatung vom 27. Oktober 1849 (Stenogr. Berichte S. 910) ist über die Verhaftung wegen Schulden, aber nicht über die Bedeutung des Absatzes 4 gesprochen worden.

In dem Berichte der von der Ersten Kammer mit der Revision der Verfassungsurkunde betrauten Kommission (Drucksachen von 1849/50 Nr. 323 S. 48) wird mitgeteilt, daß u. a. die Streichung des Absatz 4 (von anderer Seite die Streichung der Worte „und Zivilhaft" in Absatz 4) beantragt worden sei, weil die Bestimmung des Absatz 4, welche sich auf schon eingeleitete Kriminalprozesse und schon bestehende Zivilhaft eines soeben gewählten Abgeordneten beziehe, der Rechtsordnung zuwiderlaufe und politische Mißstände herbeiführe, ja sogar mehr den Wählern als den Kammern ein Vorrecht erteile; jedoch habe die Kommission die politische Absicht und Bedeutung sämtlicher 4 Absätze im ganzen und großen in Vergleichung mit den vorgebrachten Aussetzungen und Besorgnissen für überwiegend erachtet und schlage vor, den Artikel mit der Änderung „Sitzungsperiode" statt „Sitzung" anzunehmen. Die Annahme im Plenum (Stenogr. Berichte der Ersten Kammer 1849/50 S. 1638) erfolgte mit dieser Änderung, nachdem über die Schuldhaft debattiert worden war. In der angegebenen Fassung wurde Absatz 4 auch von der II. Kammer angenommen (Verh. der II. Kammer S. 1729) und ist demgemäß in Artikel 84 Bestandteil der jetzt geltenden Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 geworden.

Bei den Verhandlungen ist danach von einer Unterbrechung der Strafhaft nirgends die Rede gewesen. Die Ersetzung der Worte „gerichtliche Verfolgung" durch „Strafverfahren" seitens der Zentralabteilung der zur Vereinbarung der Verfassung berufenen Versammlung

[2]) d. i. dem Gesetze vom 23. Juni 1848, Ges.-Samml. S. 157.

aus dem Grunde, daß die Abgeordneten auch „gegen andre als gerichtliche Verfolgungen“ gesichert sein müßten, läßt erkennen, daß dabei an eine Strafvollstreckung nicht gedacht worden ist. Daß aber die Verfassungskommission auch unter „Haft“ nicht die Strafhaft mit verstanden hatte, geht daraus hervor, daß sie die Fassungsänderung in „Untersuchungs- und Zivil-Haft“ als eine „redaktionelle“ bezeichnet. Auch die Begründung des Antrags auf Streichung des Absatz 4 in der Verfassungskommission der Ersten Kammer, welche die Einwirkung auf „schon eingeleitete Kriminalprozesse“ und schon bestehende Zivilhaft als rechtsordnungswidrig erachtete, ergibt zur Überzeugung, daß der Antragsteller nicht die „Strafhaft“ als einbegriffen erachtet hat, weil er sonst sicher erst recht den Eingriff in diese angefochten haben würde.

Faßt man das Ergebnis der Untersuchung zusammen, so wird man als die ratio legis des Absatz 4 den Zweck erkennen können, behufs Sicherung des vollzähligen Bestandes des Landtages dessen Mitglieder gegen prozessuale Verfolgungen zu schützen. Daß man diesen Schutz auch auf die Befreiung von der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils hätte ausdehnen wollen, wird durch den Wortsinn und den Sprachgebrauch nicht dargetan, vielmehr durch den Zusammenhang und erst recht durch die Entstehungsgeschichte widerlegt. Aus letzterer ist namentlich hervorzuheben, daß das Wort Strafverfahren an die Stelle der „gerichtlichen Verfolgungen“ gesetzt worden ist, nur um auch andere als gerichtliche Verfolgungen zu treffen, nicht aber um den Begriff „Verfolgungen“ zu beseitigen; unter „Verfolgung“ wird aber unter keinen Umständen auch die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils verstanden werden können.

Danach ist mit voller Sicherheit die Auslegung zu finden, daß das „Strafverfahren“ im Sinne des Abs. 4 des Art. 84 die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe nicht mit umfaßt.

c) Ungeschriebenes Recht.

Nun ist in der Plenarberatung des Abgeordnetenhauses vom 27. Oktober 1908 noch eine im Berliner Tageblatt vom 2. Juli 1908 kundgegebene Ansicht angeführt worden, daß die positiven Gesetzesbestimmungen ein Recht nicht erschöpfen, und daß die Rechtspflicht und die Befugnis des Abgeordneten zur Teilnahme an den Kammerverhandlungen im Falle des Widerstreits mit einer Straferduldungspflicht desselben und einem dementsprechenden Strafanspruch der vollziehenden Gewalt höherwertig sei und den Vorrang habe, und daß sich hieraus die Rechtspflicht der vollziehenden Staatsgewalt ergebe, dem Abgeordneten zur Teilnahme an der mitausübenden Gewalt in den Kammerverhandlungen den erforderlichen Strafurlaub zu gewähren. Diese Auffassung scheitert aber an der Tatsache, daß die Vorschrift des Art. 84 der Preußischen Verfassungsurkunde eine Ausnahmebestimmung ist, welche den gesetzlich geregelten Gang des gerichtlichen Verfahrens zugunsten des Rechtes auf Anwesenheit des Abgeordneten bei den Landtagsverhandlungen durchbricht, daß Ausnahmebestimmungen nach feststehender Regel des Rechtes nicht willkürlich ausgedehnt werden dürfen, und daß hiermit dem öffentlichen Interesse wie dem Rechte des Abgeordneten und seiner Wähler auf die Anwesenheit eine verfassungsmäßige Grenze gesetzt worden ist, welche eine „Rechtspflicht“ der vollziehenden Gewalt zur Freilassung des

Abgeordneten, die nicht in der Verfassungsurkunde vorgesehen ist, ausschließt.

II. Die Literatur.

Mit der Auffassung, daß der Begriff „Strafverfahren" im Abs. 4 des Art. 84 die Strafvollstreckung nicht umfasse, stimmt auch die Ansicht der bekannten Kommentatoren der Preußischen Verfassungsurkunde und anderer Schriftsteller überein. Es sei gestattet, hier folgende kurze Auszüge aus der Literatur zu bringen:

Schwartz, die Verfassungsurkunde Anm. C 3 zu Art. 84 S. 247:

> Diese Bestimmung des Abs. 4 behandelt nur die 3 Fälle der Untersuchung, der Untersuchungshaft und der Zivilhaft, umfaßt aber nicht die Strafvollstreckung, die Strafhaft. Sie bezieht sich also nicht auf den Fall, wenn ein Landtagsmitglied rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und infolgedessen vor der Eröffnung der Sitzungsperiode zur Haft gebracht worden ist.
>
> Dem Gesetzgeber ist es nicht angemessen erschienen, da, wo die ordentliche Justiz des Landes gesprochen hat, zu Gunsten eines politischen Aktes den Beginn der Strafvollstreckung des Rechtsspruches zu hemmen oder die bereits begonnene Strafvollstreckung wieder aufzuheben.

Arndt, Preußische Verfassungsurkunde Anm. 7 zu Art. 84 Abschnitt 4 zu „Strafverfahren" S. 281:

> d. i. nicht Strafvollstreckungsverfahren. Ein solches kann nicht aufgehoben werden.

Zorn — v. Roenne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie Bd. I S. 386 Anm. e:

> Die Frage, ob eine Kammer berechtigt sei, die Aussetzung oder die Unterbrechung der gegen eines ihrer Mitglieder rechtskräftig erkannten Strafhaft während der Dauer der Sitzungsperiode zu verlangen, ist streitig geworden, und da die Bestimmungen des Art. 84 Abs. 2, 3, 4 der Preuß. Verfassungsurkunde wörtlich mit denjenigen des Art. 31 der Reichsverfassung übereinstimmen, so sind für die Auslegung jener die betreffenden Verhandlungen im Reichstage von wesentlicher Bedeutung. Der Reichstag hat nun in konstanter Praxis ganz mit Recht angenommen, daß der Abs. 3 des Art. 31 der Reichsverfassung (gleichlautend mit dem Abs. 4 des Art. 84 der Preuß. Verfassungsurkunde) bei der Entscheidung über die gedachte Frage nicht in Betracht komme, sondern daß in demselben von einem Strafvollstreckungsverfahren überall nicht die Rede sei, vielmehr in demselben nur die drei Fälle der Untersuchung, der Untersuchungshaft und der Zivilhaft behandelt sind, und daß also dem Reichstag nicht das Recht zustehe, in dem Falle, wenn ein Reichstagsabgeordneter durch rechtskräftiges richterliches Erkenntnis zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und infolgedessen vor Eröffnung de Sitzungsperiode zur Haft gebracht worden ist, dessen Freilassung während der Sitzungsperiode zu verlangen.

Schulze in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts II. Halbband S. 55 (zu Art. 84):

> Zweck dieser Anordnung ist, die Landtagsmitglieder gegen tendenziöse Verfolgungen zu sichern, welche gegen sie möglicherweise, nicht aus Gründen der objektiven Gerechtigkeit, sondern um sie ihrer



parlamentarischen Tätigkeit zu entziehen, verhängt werden könnten. Die ratio legis ist nicht etwa eine persönliche Begünstigung der Landtagsmitglieder, um ihnen gewissermaßen einen Freibrief gegen die Gerechtigkeit zu gewähren, sondern die möglichste Sicherstellung der parlamentarischen Unabhängigkeit gegen Eingriffe der von der Staatsgewalt etwa ungerechtfertigterweise beeinflußten Behörden. Deshalb sind diese Ausnahmegesetze nicht auf Verhaftungen anzuwenden, welche erfolgen, damit ein Landtagsmitglied eine von den Gerichten rechtskräftig verhängte Strafe verbüße. Ebenso wenig kann der Landtag verlangen, daß die bereits begonnene Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe unterbrochen werde, weil diese erst nach Beendigung des Strafverfahrens eintritt und nicht mehr zu diesem selbst gehört.

III. Die Praxis im Landtage.

In der Praxis des Preußischen Landtages war bisher eine von der vorstehend dargelegten Auffassung abweichende Auslegung der Verfassungsvorschrift noch nicht geltend gemacht worden.

IV. Exkurs in die Reichsverfassung.

Wenngleich nun die Vorschrift der Preußischen Verfassungurkunde aus sich selbst und ihrer Entstehung auszulegen ist, ist es doch auch von Interesse, wie sich die Wissenchaft und die Praxis zu dem im wesentlichen gleichlautenden Absatz 3 des Artikels 31 der Reichsverfassung gestellt hat. Dieser Absatz lautet:

> Auf Verlangen des Reichstags wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Zivilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.

a) Entstehung des Art. 31 der Reichsverfassung.

In dem Entwurf der Verfassung des Norddeutschen Bundes waren Vorschriften über die Unverletzlichkeit der Reichstagsmitglieder nicht vorgesehen (Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstags 1867 Nr. 10 S. 11). Zur Beratung im Reichstage waren zwei Anträge gestellt; der Antrag Ausfeld brachte folgende Vorschrift in Vorschlag:

> Ein Mitglied des Reichstags darf während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Zustimmung des Reichstags wegen strafrechtlicher Anschuldigung weder verhaftet noch in Untersuchung gezogen werden, mit alleiniger Ausnahme der Ergreifung auf frischer Tat.
>
> In diesem letzteren Falle ist dem Reichstage von der angeordneten Maßregel sofort Kenntnis zu geben. Es steht dem Reichstage zu, die Aufhebung der Haft oder Untersuchung bis zum Schlusse der Sitzungsperiode zu verfügen.
>
> Dieselbe Befugnis steht dem Reichstage in Betreff einer Verhaftung oder Untersuchung zu, welche über ein Mitglied desselben zur Zeit seiner Wahl verhängt gewesen oder nach dieser bis zur Eröffnung der Sitzung verhängt worden ist.

Dieser Antrag wurde abgelehnt. Dagegen wurde der Antrag des Abgeordneten Lette angenommen, dessen Inhalt jetzt den Artikel 31 der Reichsverfassung darstellt. Das Wort hatte nur der Abgeordnete Lette genommen; er hatte ausgeführt, daß sein Antrag sich genau an den Artikel 84 der Preußischen Verfassungsurkunde anschließe und sich in drei Punkten

vom Antrage Ausfeld unterscheide, nämlich durch die Befreiung der Abgeordneten auch von der Zivilhaft, durch die Beschränkung auf die Sitzungsperioden und durch die Zulassung der Verhaftung nicht nur auf frischer Tat, sondern auch noch am nächstfolgenden Tage. Von der „Strafvollstreckung" war nicht die Rede, dagegen ausdrücklich von „Verfolgung".

b) Literatur zu Art. 31 der Reichsverfassung.

Auch der Absatz 3 des Artikels 31 wird von der Wissenschaft dahin ausgelegt, daß unter „Strafverfahren" die Strafvollstreckung nicht mit zu verstehen sei. Dies ergeben folgende Auszüge aus der Literatur:

Laband, Das Strafrecht des Deutschen Reiches Bd. I § 37 IV. Aufl. S. 333 Nr. 4 (zu Art. 31 Abs. 3):

> Auf eine Strafvollstreckung kann der Artikel nicht bezogen werden, weil dieselbe erst nach Beendigung des Strafverfahrens eintritt, nicht mehr zum Strafverfahren selbst gehört, und weil die ausdrückliche Hervorhebung „jeder Untersuchungs- oder Zivilhaft" es unzweifelhaft macht, daß die „Strafhaft" dieser Regel nicht unterworfen werden sollte.

und hierzu in Anm. 3:

> Dies ist auch durch eine konstante Praxis des Reichstages anerkannt, welche z. B. in den Sitzungen vom 12. März 1874 (Stenogr. Ber. S. 305 flg.) und vom 21. November 1874 (Stenogr. Ber. 1874/75 S. 244 flg.) bestätigt wurde, und welche sich an die feststehende Auslegung, die der mit Art. 31 Abs. 3 übereinstimmende Art. 84 Abs. 4 der Preußischen Verfassungsurkunde im preußischen Landtage gefunden hat, anlehnt. Auch in der Literatur besteht hierüber keine Meinungsverschiedenheit.

Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 133 S. 412:

> Die Bestimmung, nach welcher der Reichstag die Aufhebung der Haft verlangen kann, ist durch ausdrücklichen Ausspruch der Verfassung lediglich auf die Fälle einer Untersuchungs- und Zivilhaft beschränkt worden, bezieht sich also nicht auf den einer Strafhaft.

M. v. Seydel in Hirth's Annalen 1880 S. 356:

> Dagegen ist der Reichstag nicht befugt, auf Grund des Art. 31 Abs. 3 der Verfassung die Unterbrechung der Strafhaft eines Reichstagsmitgliedes zu verlangen; denn die Strafvollstreckung ist kein Teil des Strafverfahrens.

M. v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich Anm. IV zu Art. 31:

> Der Reichstag kann die Unterbrechung einer Strafhaft nicht verlangen.

Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes S. 203:

> Hat dagegen ein zum Abgeordneten Gewählter bei Beginn der Sitzungsperiode auf Grund rechtskräftigen gerichtlichen Erkenntnisses eine Strafhaft bereits angetreten, so kann der Reichstag die Aufhebung derselben nicht begehren.

v. Roenne, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 § 38 S. 277:

> — wie oben unter „preußische Literatur" angeführt —

Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs Anm. 7 zu Art. 31 (S. 202) zu „Strafverfahren":



> d. i. nicht das Vollstreckungsverfahren, auch nicht die Verhaftung zur Vollstreckung einer rechtskräftigen Strafe. Ein solches kann auf Verlangen des Reichstags nicht aufgehoben werden.

Zorn, die Verfassungsurkunde des Deutschen Reichs. Anm. 6 zu Art. 31 zu „Strafverfahren“:

> Strafverfahren, Untersuchungshaft, Zivilhaft; also nicht die Verbüßung einer rechtskräftig erkannten Strafhaft; weder kann dieselbe unterbrochen werden, noch ist die Verhaftung zum Zwecke der Verbüßung unstatthaft.

Sonntag, Der besondere Schutz der Mitglieder des Deutschen Reichstags und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung S. 59:

> Man hat auch versucht, Abs. 3 Art 31 so zu interpretieren, daß er die Strafvollzugshaft mit umfaßt. Diese tritt jedoch erst nach Abschluß des Strafverfahrens ein, kann nicht mehr zu demselben mitgerechnet werden. Außerdem stellt die besondere Hervorhebung der Untersuchungs- und Zivilhaft es klar, daß nur diese und nicht auch die Strafhaft der Regel unterliegen sollen. . . . .

Probst, Die Verfassung des Deutschen Reiches Anm. 5 zu Art. 31 (S. 66):

> Auf eine Strafvollstreckung bezieht sich die Bestimmung nicht.

Fuld im Gerichtssaal Bd. 35 S. 552:

> Ein Strafverfahren ist mit dem Moment gegeben, mit welchem die Staatsanwaltschaft ihr Ermittlungsverfahren eintreten läßt, und es erstreckt sich auf alle Stadien des Verfahrens mit Einschluß der Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, umfaßt aber nicht die Strafvollstreckung. Letzteres war früher nicht unbestritten. Man hatte gesagt, die Vollstreckung bilde einen Teil des Strafverfahrens und unterliege demgemäß dem gleichen Prinzip wie jede andere Art einer Strafprozedur. Allein Wort und Sinn sprechen dagegen. Zunächst versteht man unter einem Strafverfahren die Art und Weise, auf welche der staatliche Strafanspruch realisiert wird. Die Realisierung tritt aber mit dem Augenblick ein, in welchem der Staat durch das berufene Organ in bindender Weise über Schuld oder Nichtschuld einer Person sich ausspricht. Was nun folgt, ist ein neues Verfahren, nämlich die Art und Weise, auf welche der Urteilsspruch fühlbar gemacht wird. . . . Hierzu kommt noch das strafpolitische Motiv der Immunität. Eine Furcht vor tendenziösen Verfolgungen ist gegenüber einem rechtskräftigen Urteil unbegründet.

c) Die Praxis im Reichstage.

Im Gegensatze zu dieser Auffassung der Wissenschaft ist allerdings in der Praxis des Reichstages versucht worden, der Vorschrift des Art. 31 Abs. 3 eine weitere Ausdehnung dahin zu geben, daß auch die Unterbrechung der Strafvollstreckung auf Grund dieser Vorschrift vom Reichstage begehrt werden könne; indes ist auch dort diese Auffassung nicht zur Geltung gelangt und selbst von früheren Vertretern derselben fallen gelassen worden. Es dürfte interessieren, einige dieser Fälle hier zu erörtern.

1. Die Abgeordneten Schraps und Sonnemann hatten im Jahre 1873 (Drucksache Nr. 17) beantragt, die Aufhebung der gegen den Abgeordneten Bebel erkannten Haft für die Dauer der gegenwärtigen Sitzungs-

periode zu verlangen. Hierüber wurde am 19. März 1873 im Plenum verhandelt. Der Antrag wurde einerseits auf Art. 31 Abs. 3 der Reichsverfassung gestützt, weil das „Strafverfahren“ die Strafvollstreckung mit umfasse, und andererseits auf das Interesse, das an der Anwesenheit des Abgeordneten bestehe. Der Abgeordnete Dr. Banks trat dieser Auffassung bei und führte aus, daß in den Prozeßordnungen unter dem Strafverfahren auch die Vollstreckung behandelt würde, und widersprach der Auffassung, daß aus der Anführung der „Untersuchungs- und Zivilhaft“ die Ausschließung der Strafhaft folge. Auch der Abgeordnete Sonnemann trat dieser Auffassung bei. Dagegen sprach sich der Abgeordnete Kannegießer ausführlich dahin aus, daß der Art. 31 Abs. 3 sowohl nach dem Wortlaut „Strafverfahren“ und insbesondere der Hervorhebung der „Untersuchungs- und Zivilhaft“ wie nach dem gesetzgeberischen Gedanken, der sich gegen tendenziöse Verfolgungen richte, auch nach der Entstehungsgeschichte dahin zu verstehen sei und von der Literatur verstanden werde, daß die Entlassung aus der Strafhaft nicht verlangt werden könne. Die Abgeordneten Dr. Mallinckrodt und Ackermann schlossen sich dieser Darlegung an. Der Antrag wurde abgelehnt.

2. Am 6. März 1874 (Drucksache Nr. 63) hatten sodann die Abgeordneten Vahlteich und Hasenclever beantragt, die Aufhebung der gegen die Abgeordneten Bebel und Liebknecht erkannten Haft für die gegenwärtige Sitzungsperiode zu verlangen. Es wurde am 12. März 1874 über diesen Antrag verhandelt (Stenogr. Ber. des Reichstags S. 305). Der Antragsteller Vahlteich, unterstützt durch die Abgeordneten Ewald und Hasenclever, wollte unter „Strafverfahren“ auch die Vollstreckung verstehen. Er berief sich auf die Entstehung des Abs. 3 des Art. 31, insbesondere darauf, daß die Antragsteller Lette und Ausfeld trotz der Divergenz ihrer Anträge beide davon ausgegangen seien, daß unter allen Umständen, auch dann, wenn Strafhaft vorliege, die Freilassung erfolgen könne, sowie auf die Volksmeinung. Die Abgeordneten Dr. Meyer (Thorn) und v. Mallinckrodt hielten diese Auslegung für unzulässig. Der Antrag wurde abgelehnt.

3. Am 14. November 1874 (Drucksache Nr. 49) beantragten die Abgeordneten Liebknecht und Hasselmann, den Reichskanzler zu ersuchen, bei den betreffenden Bundesregierungen dahin zu wirken, daß die inhaftierten Reichstagsabgeordneten Bebel, Hasenclever und Most während der Dauer der Reichstagssession aus der Haft beurlaubt würden. Über den Antrag wurde am 21. November 1874 verhandelt (Stenogr. Ber. S. 244). Der Antragsteller Liebknecht erkannte an, daß die Freilassung auf Grund des Art. 31 der Reichsverfassung nicht verlangt werden könne; er habe sich überzeugt, „daß unter den Ausdruck S t r a f v e r f a h r e n bloß Untersuchungshaft falle, und daß er n i c h t m e h r g e l t e n k ö n n e v o n d e r w i r k l i c h r e c h t s k r ä f t i g g e w o r d e n e n H a f t“. Er meinte aber, daß der Reichstag, auch ohne auf Art. 31 Rücksicht zu nehmen, die Freilassung fordern könne, weil in diesem „Ersuchen“ kein Eingriff in die Rechte der Einzelstaaten liege, und weil es sich darum handle, dem R e c h t s g e f ü h l d e s V o l k e s Genugtuung zu geben. Der Abgeordnete Traeger erklärte, daß er bei seiner früheren Meinung, wonach die Unterbrechung der Strafvollstreckung auf Grund des Art. 31 der Reichsverfassung verlangt werden könne, verbleibe, daß er aber die im vorliegenden Antrag enthaltene Bitte „für unnütz, für nicht der Würde des Hauses entsprechend und, wenn er zur Ausführung kommen könnte,



für gefährlicher als den gegenwärtigen Zustand“ halte. Der Abgeordnete Dr. Windthorst hielt es für nicht zweifelhaft, daß aus Art. 31 die Freilassung eines Strafgefangenen nicht verlangt werden könne, empfahl jedoch eine Änderung dieser Verfassungsbestimmung. Der Abgeordnete Dr. Lasker verneinte ein verfassungsmäßiges Recht und widersprach auch einer Verfassungsänderung, weil er es nicht für angemessen halte, daß da, wo die ordentliche Justiz des Landes einmal gesprochen habe, die bereits begonnene Vollstreckung des Urteils zugunsten eines politischen Aktes wieder aufgehoben werde. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt.

4. Von Interesse ist auch, obgleich sie sich nicht auf Abs. 3, sondern auf Abs. 1 des Art. 31 bezog, die Verhandlung vom 16. Dezember 1877 über die zum Zwecke der Strafvollstreckung während der Session erfolgte Verhaftung des Abgeordneten Majunke (Stenogr. Ber. S. 725). Infolge des Antrages der Abgeordneten Dr. Lasker und Genossen vom 12. Dezember 1874 (Drucksache Nr. 121) war die Geschäftsordnungskommission mit schleuniger Berichterstattung darüber beauftragt, 1. ob nach Art. 31 der Deutschen Reichsverfassung die Verhaftung eines Reichstagsmitgliedes während der Session des Reichstages ohne Zustimmung des letzteren verfassungsmäßig zulässig sei, 2. ob und welche Schritte zu veranlassen, um Verhaftungen von Mitgliedern des Reichstages infolge eines rechtskräftigen Strafurteils während der Session des Reichstags ohne Zustimmung desselben vorzubeugen. Die Geschäftsordnungskommission erstattete durch den Abgeordneten Harnier einen ausführlichen Bericht (Stenogr. Bericht vom 16. Dezember 1874 S. 725). Sie ging davon aus, daß der dritte Absatz des Art. 31 hier nicht in Frage komme, und untersuchte, ob der Ausdruck „verhaftet“ im Absatz 1 auch auf die Strafvollstreckung bezogen werden dürfe. Dabei ging sie auf die Entstehung des Art. 31, auch auf diejenige des Art. 84 der Preußischen Verfassungsurkunde, zurück und stellte fest, daß bei der Erörterung der letzteren Vorschrift in den Kammern von Strafvollstreckungsverfahren überall nicht die Rede gewesen sei, daß wohl verschiedene Redner die Ansicht geäußert hätten, daß der Bestand der Kammern nicht ohne ihre Zustimmung alteriert werden könne, daß aber in denselben Reden der Ausdruck „verhaften“ synonym mit Untersuchungshaft gebraucht worden sei. Jedenfalls lasse sich aus der Entstehungsgeschichte der Ausdruck „verhaften“ nicht auf die Strafvollstreckung ausdehnen. Die Verhaftung des Abgeordneten Majunke war in der Kommission mit 11 gegen 1 Stimme für verfassungsmäßig erklärt worden. Mehrere sonst gestellte Anträge waren gleichfalls abgelehnt worden, u. a. der Antrag,

> bei der Königlich Preußischen Regierung dahin zu wirken, daß der weitere Vollzug der Strafhaft gegen das Mitglied des Reichstags Majunke während der Dauer dieser Session nicht stattfinde,

und zwar teils wegen Unzuständigkeit der Kommission, teils weil es bedenklich sei, sich, wenn man sich nicht auf den vollen Rechtsboden stellen könne, auf dem Boden der B i t t e zu bewegen. Im Plenum nahm der Abgeordnete Frhr. v. Hoverbeck seinen Antrag wieder auf, welcher dahin ging, zu beschließen:

> Behufs Aufrechterhaltung der Würde des Reichstags ist es notwendig, im Wege der Deklaration respektive Abänderung der Verfassung die Möglichkeit auszuschließen, daß ein Abgeordneter während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Genehmigung des Reichstages verhaftet werde.

Der Abgeordnete Becker wollte die Regelung der strittigen Frage der Strafprozeßordnung überlassen. Der Abgeordnete Dr. Windhorst forderte eine Aenderung des Abs. 3 des Art. 31, wonach jedes Strafver- des Art. 31 *jegliche* Verhaftung eines Mitgliedes ohne Genehmigung des Reichstags während der Session verbiete, während, wenn Majunke *vor* Eröffnung des Reichstags in Haft gebracht wäre, angesichts des klaren Wortlauts des dritten Alinea des Art. 31 nichts würde geschehen können, um seine Freiheit zu bewirken. Der Abgeordnete Dr. Banks forderte die Haftentlassung des Abgeordneten Majunke, weil der Abs. 1 fahren sowie jede Strafvollstreckung gegen ein Mitglied des Reichstags auf Verlangen des letzteren während der Session aufgehoben werde. Der Bundesratsbevollmächtigte Justizminister Leonhardt widersprach den Anträgen und bezeichnete als den gesetzgebrischen Gedanken, der dem Art. 31 zu Grunde liege, den: „es sollen tendenziöse Verfolgungen abgeschnitten werden". Der Abgeordnete Sonnemann dagegen entwickelte die Meinung, daß auf Grund des Abs. 1 des Art. 31 die Freilassung des Abgeordneten Majunke verlangt werden könnte. Der Abgeordnete Dr. Schwarze trat der Auffassung der Kommission bei, und der Abgeordnete Dr. Gneist hob hervor, daß die Befugnis zur Aussetzung der Strafhaft stets zum *Begnadigungsrecht* gerechnet sei, und warnte, indem er auf die Unklarheit bei der Übernahme der Schutzbestimmungen aus fremden Verfassungen hinwies, vor einer Ausdehnung des Privilegs gegen rechtskräftig erkannte Strafen. Der Antrag v. Hoverbeck wurde angenommen. — Der Bundesrat hat jedoch beschlossen, der Resolution nicht Folge zu geben, und zwar in Erwägung:

1. daß der Art. 31 der Reichsverfassung, wie aus einer Vergleichung des Inhalts seines dritten Absatzes mit dem der beiden vorangegangenen hervorgeht, dem Reichstage eine Einwirkung auf Abwehr einer Verhaftung seiner Mitglieder nur bei der Untersuchungs- und Schuldhaft, *nicht* aber auch bei einer im Strafverfahren bereits *rechtskräftig erkannten Haft* eingeräumt hat.

2. daß ein *Bedürfnis zur Abänderung* dieser Verfassungsbestimmung dahin, daß auch die Vollstreckung einer im Strafverfahren bereits rechtskräftig erkannten Haft von der Zustimmung des Reichstags abhängig sein solle, *nicht anerkannt werden kann*, da die deutsche Reichsverfassung sich durch eine solche Änderung in Widerspruch mit dem gemeinen Staatsrecht aller großen konstitutionellen Staaten setzen würde, welches ein solches Recht der Landesvertretung nicht kennt, und zwar offenbar in Würdigung des Unterschiedes, welcher tatsächlich und rechtlich zwischen der Einleitung oder Fortführung einer strafrechtlichen Verfolgung und der Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses obwaltet. (Aktenstück 25, Anlagen Band 99 der Stenogr. Berichte 1875/76).

5. In Verfolgung des Antrages v. Hoverbeck beantragte der Abgeordnete Hoffmann am 6. November 1875 (Drucksache Nr. 32) eine Verfassungsänderung, indem er einen Gesetzentwurf vorlegte, wonach ohne Genehmigung des Reichstags kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode „verhaftet" werden könne u. s. w.; ein Änderungsantrag Bebel (Drucksache Nr. 93) wollte hinter „verhaftet" einschalten „oder in Strafhaft gehalten". Am 9. Dezember 1875 fand die Verhandlung im Plenum statt (Stenogr. Ber. S. 472). Der Antragsteller ging auf die früheren Vorgänge ein, stellte als den gesetzgeberischen Gedanken nicht

nur den Schutz gegen Willkürlichkeiten, sondern auch die Erhaltung der Integrität des Bestandes des Reichstags dar, beleuchtete das ausländische Verfassungsrecht und meinte, daß die Unverletzlichkeit des Abgeordneten auch das Eingreifen zum Zwecke der Vollstreckung der Session ausschließen müsse. Der Abgeordnete Dr. Lucius widersprach diesem Antrage im Anschluß an die Gründe des Bundesrats; man solle die ordentliche Rechtspflege nicht durch politische Maßregeln kreuzen. Auch der Abgeordnete v. Minnigerode widersprach dem Antrage aus grundsätzlichen Bedenken sowohl im Interesse der Rechtspflege wie aus politischen Rücksichten, die eine Ausdehnung des Privilegs nicht gestatten. Der Abgeordnete Dr. Banks verwies auf die Stellungnahme des Hauses zum Antrage v. Hoverbeck. Ein Antrag auf einfache Tagesordnung wurde abgelehnt. Der Abgeordnete Dr. Lasker beantragte die Überweisung an die mit der Strafprozeßordnung befaßte Justizkommission, damit von dieser das Richtige aus dem Antrage zur Geltung gebracht werde. Der Abgeordnete Bebel verneinte einen grundsätzlichen Unterschied, ob die Strafhaft bei Beginn der Session bereits begonnen habe oder nicht. Der Abgeordnete Dr. Windhorst hielt den Antrag Hoffmann für eine Deklaration des Art 31, wie er ihn schon jetzt verstehe. Der Vertreter des Bundesrats leugnete das Vorhandensein eines Motivs für die Ausdehnung des Privilegs, da der Grund desselben, der Schutz gegen einen Mißbrauch der Staatsgewalt bei Einleitung einer Untersuchung, bei der Strafvollstreckung wegfalle. Der Abgeordnete Dr. Beseler widersprach dem Antrage, weil er ihn nicht übereinstimmend finde mit den Aufgaben einer wirklich gesunden Politik, mit dem Interesse des Reichstags selbst. Er führte aus:

> Ich behaupte, der Zweck des Art. 31 der Reichsverfassung ist der, tendenziöse Verfolgungen in Form einer Strafuntersuchung zu verhindern. Ich behaupte aber, etwas ganz anderes ist es, ein rechtskräftig ausgesprochenes Urteil nicht vollstrecken zu lassen. Ich gebe zu, daß auch hier Gründe der Zweckmäßigkeit und der Billigkeit vorliegen können, welche eine Aufschiebung oder Unterbrechung der Strafhaft angemessen erscheinen lassen. Allein, meine Herren, nach meiner Ansicht ist es die Sache der zuständigen Behörden, seien es die Gerichte, sei es die Justizverwaltung, auf diese Gründe der Zweckmäßigkeit und Billigkeit die gebührende Rücksicht zu nehmen. Andererseits sind diese zuständigen Behörden auch verpflichtet, darüber zu wachen, daß dem Straferkenntnis und dem Gesetze sein Recht und seine Anerkennung zu teil werde, daß namentlich auch das Mandat des Abgeordneten nicht mißbraucht wird, um vielleicht einer gesetzlich notwendigen Strafvollstreckung sich zu entziehen.

Die Verweisung an die Justizkommission wurde abgelehnt. In der zweiten Beratung wurde nach Besprechung durch den Abgeordneten Reichensperger, welcher für den Reichstag dasselbe Recht von diskretionärer Befugnis in Anspruch nahm, wie sie der Justizminister besitze, die Abgeordneten Bebel, Becker und Träger, der gleichfalls für den Reichstag über seine Mitglieder dasselbe Recht der Strafaussetzung beanspruchte, wie es für gewisse Zeiträume die Gerichte, unbeschränkt aber der Justizminister besitze, der Antrag abgelehnt.

6. Das gleiche Schicksal hatten am 2. Dezember 1876 (Stenogr. Ber. S. 561 flg.) die Anträge, die bei der zweiten Plenarberatung der Straf-

prozeßordnung zu §§ 411 und 411b des Entwurfs gestellt worden waren, nämlich

a) Antrag Reichensperger und Genossen: Der Reichstag wolle beschließen:

Als § 411a einzuschalten:

Während der Sitzungsperiode einer gesetzgebenden Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaates dürfen Freiheitsstrafen an einem Mitgliede derselben nur mit vorheriger Genehmigung der betreffenden Körperschaft vollstreckt werden.

Auf Verlangen der genannten Versammlungen wird jede vor ihrer Zusammenberufung angefangene Strafvollstreckung der bezeichneten Art für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.

b) Antrag Ausfeld und Genossen: Der Reichstag wolle beschließen: hinter § 411b folgenden neuen Paragraphen einzufügen:

§ 411c.

Ohne Genehmigung des Deutschen Reichstags darf kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode zur Verbüßung einer erkannten Strafe verhaftet werden.

Beide Anträge wurden, nachdem die Abgeordneten Dr. Haenel, Dr. Windhorst und Dr. Lasker sowie der Kommissar des Bundesrats über die Opportunität der Behandlung der Anträge an dieser Stelle gesprochen hatten, abgelehnt.

7. Am 6. Februar 1878 (Drucksache Nr. 42) beantragten die Abgeordneten Liebknecht und Hasenclever, den Reichskanzler aufzufordern, bei der preußischen Regierung dahin zu wirken, daß der zu Leipzig inhaftierte Reichstagsabgeordnete Bebel während der Reichstagssession aus der Haft beurlaubt werde, und ferner zu beschließen, den ersten Abs. des Art. 31 der Verfassung des Deutschen Reiches wie folgt zu fassen:

Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode verhaftet oder *in Strafhaft gehalten* oder wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen werden. Ausgenommen u. s. w.

Bei der Begründung dieses Antrages führte der Abgeordnete Liebknecht am 13. März 1878 (Stenogr. Ber. S. 492) aus, daß er auf dem früher eingenommenen Standpunkte, daß unter dem Worte „*Strafverfahren*" im Art. 31 der Verfassung die *Strafvollstreckung nicht zu verstehen* sei, stehen bleibe. Er sei zu dieser Überzeugung gelangt weniger durch die Ausdrucksweise, durch die Formulierung — denn die Juristen stritten sich ja selbst über den Begriff „Strafverfahren" —, wohl aber durch die Entstehungsgeschichte. Doch meine er, daß der Reichstag trotzdem aus seiner Machtvollkommenheit berechtigt sei, die Freilassung eines Mitgliedes zu fordern. Die im zweiten Teil des Antrages geforderte Ausdehnung beruhe auf dem Rechte des Volkes auf Vertretung im Reichstag und dem Interesse an der Wahrung der Volkssouveränität. Der Abgeordnete Hoffmann sprach dem ersten Teil des Antrages jede gesetzliche Begründung ab und meinte, es handle sich um einen Gnadenakt, dessen Ausübung lediglich von der Regierung abhänge und auf welche dem Reichstag eine Einwirkung nicht zustehe; eine solche ohne Aussicht auf sicheren Erfolg zu versuchen, scheine der Stellung des Reichstags nicht entsprechend zu sein. Sein früherer abgelehnter Antrag auf Änderung des Art. 31 habe nur bezweckt, die *Verhaftung* auch

zum Zwecke der Strafvollstreckung während der Session auszuschließen; das Recht aber, die Entlassung eines Abgeordneten aus der Strafhaft zu fordern, habe er dem Reichstag nicht erwirken wollen, da das Hineingreifen in das Strafgefängnis im Interesse der Autorität der Richtersprüche bedenklich sei; der vorliegende zweite Teil des Antrages, der die Entlassung des in Strafhaft befindlichen Abgeordneten mit der Eröffnung der Sitzungen eo ipso eintreten lassen wolle, sei mit einer geordneten Strafjustiz unverträglich und unannehmbar. Nachdem auch die Abgeordneten von Goßler und Dr. Reichensperger (Crefeld) dem Antrage widersprochen, der Abgeordnete Hasenclever ihn befürwortet hatte, wurde der erste Teil des Antrages abgelehnt, der zweite durch Ablehnung einer Kommissionsberatung erledigt.

8. Zu einer besonderen Auslegung des Begriffs „Strafverfahren" ist die Geschäftsordnungskommission des Reichstags bei der Beratung eines Antrages Agster und Genossen Nr. 139 der Drucksachen 1898/99 gelangt. (Stenogr. Bericht vom 28. Februar 1899 S. 1185). Der Abgeordnete Stadthagen war von drei verschiedenen Gerichten zu Freiheitsstrafen rechtskräftig verurteilt worden, ohne daß die Vorschriften des § 74 des Reichsstrafgesetzbuches über die Zusammenziehung der Einzelstrafen zu einer Gesamtstrafe befolgt waren. Gemäß § 492 Str. Pr. O. waren daher die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen. Die Kommission war einstimmig der Meinung, daß dieses Nachverfahren, weil in demselben nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung der Angeklagte gehört werden müsse, und weil ihm gegen die die Gesamtstrafe festsetzende Entscheidung ein Rechtsmittel zustehe, als „Strafverfahren" im Sinne des Art. 31 Abs. 3 der Reichsverfassung zu gelten habe, und beantragte, den Reichskanzler zu ersuchen, die Einstellung desselben zu veranlassen. Der Abgeordnete Roeren machte darauf aufmerksam, daß der Reichstag in denselben Strafsachen bereits die Einstellung des Strafverfahrens gefordert habe, und daß die Gerichte zu entscheiden haben würden, ob es sich um Strafvollstreckung oder ein Strafverfahren handle, und beantragte Zurückverweisung an die Kommission. Der Abgeordnete Groeber äußerte aus der früheren Praxis des Reichstags Bedenken gegen die Auffassung der Kommission, da es sich hier um einen Teil des Strafvollstreckungsverfahrens handle und stets anerkannt worden sei, daß der Reichstag nicht die Befugnis habe, die Entlassung eines Strafgefangenen zu fordern. Dagegen betonte der Abgeordnete Stadthagen selbst, daß das anhängige Nachverfahren, wenngleich es in dem Titel „Strafvollstreckung" geordnet sei, nicht ein Teil der Vollstreckung sei, sondern eine Voraussetzung derselben. Die nochmals mit der Prüfung betraute Kommission erstattete schriftlichen Bericht (Drucks. Nr. 178 von 1898/99). Sie stellte die Identität der jetzt im Nachverfahren befindlichen Strafsachen mit denjenigen, in denen der Reichstag bereits um Einstellung des Strafverfahrens ersucht hatte, fest, schloß sich in überwiegender Mehrheit der Ansicht des Berichterstatters an, daß durch den früheren Beschluß das schwebende Nachverfahren mit betroffen sei und beantragte eine motivierte Tagesordnung, die denn auch vom Plenum am 18. März 1899 beschlossen wurde. (Stenogr. Ber. S. 1603.)

Aus allen diesen Verhandlungen ist zu entnehmen, daß auch der Reichstag an der Auslegung des Art. 31 Abs. 3 der Reichsverfassung

dahin festgehalten hat, daß ihm nicht das Recht zustehe, auf Grund dieser Vorschrift die Unterbrechung einer Strafhaft zu verlangen.

Der Erfolg des Antrages.

Der in der Einleitung mitgeteilte, auf Aussetzung der Strafvollstreckung gerichtete Antrag wurde sowohl von der Geschäftsordnungskommission (Drucksache Nr. 56 der Session 1908/09), wie vom Plenum des Abgeordnetenhauses (Stenogr. Bericht vom 30. Januar 1909) abgelehnt. In der Kommission wurde zwar von einer Seite die Meinung vertreten, daß der Art. 84 der Preuß. Verfassungsurkunde bezwecke, die Immunität der Abgeordneten nach jeder Seite hin zu wahren, und deshalb die weiteste Auslegung zulasse — in der Praxis sei die Untersuchung u. a. wegen Hochverrats unterbrochen worden —; und von anderer Seite wurde ausgeführt, daß das „Strafverfahren" für den gesunden Menschenverstand auch die Strafvollstreckung umfasse, da es nach allgemeiner Anschauung erst mit der Verbüßung der Strafe zu Ende sei; die ratio legis sei die Sicherung der Immunität nach jeder Seite hin, nicht der Person wegen, sondern wegen des Rechts der Wähler und des Parlaments auf die Anwesenheit des Abgeordneten; die Strafjustiz habe auch ein größeres Interesse an der Untersuchungshaft, als an der Strafhaft, da nur bei ersterer die Kollusionsgefahr vorliege; der Begriff des „Strafverfahrens" könne also sehr wohl auf die Strafvollstreckung ausgedehnt werden. Von den übrigen Mitgliedern wurde aber diesen Darlegungen widersprochen; es wurde ausgeführt, daß der Wortlaut zu Zweifeln keinen Anlaß gebe; schon aus dem zweiten Absatz, der von einer mit Strafe „bedrohten" Handlung spreche und der mit dem vierten Absatz in Zusammenhang stehe, folge, daß der Art. 84 die Ausführung eines rechtskräftigen Urteils nicht treffen wolle; er wolle vielmehr die Mitglieder des Landtages nur gegen Verfolgungen, die tendenziös sein könnten, schützen, weil die Öffentlichkeit Interesse daran habe, durch einen vollzähligen Landtag vertreten zu werden; von diesem Schutze sei wesentlich verschieden die Befreiung von den Folgen eines rechtskräftigen Urteils; die ausdehnende Auslegung sei zurückzuweisen. Auch im Plenum, zu dessen Beratung für den Fall der Ablehnung des Prinzipalantrages sowohl von sozialdemokratischer wie von freisinniger Seite eine Resolution auf Ergänzung bzw. Abänderung der Verfassung beantragt worden war, bewegte sich die Befürwortung des Prinzipalantrages in gleicher Richtung wie in der Kommission: das „Strafverfahren" dauere fort, bis es durch die Verbüßung der Strafe erledigt sei; aus der Entstehungsgeschichte (Antrag der Zentralabteilung der Nationalversammlung vom Jahre 1848) gehe hervor, daß nicht der Schutz gegen tendenziöse Verfolgungen, sondern das Interesse an der Anwesenheit eines Abgeordneten schlechthin ausschlaggebend gewesen sei; auch Strafvollstreckungen könnten aber tendenziös herbeigeführt und ausgeführt werden; übrigens würde es sich bei Anwendung des Art. 84 im wesentlichen immer um sogenannte politische Vergehen handeln. Die Vertreter der überwiegenden Mehrheit schlossen sich dagegen der Ansicht der Kommission an; sie erachteten es als zweifellos, daß im Sinne des Art. 84 Abs. 4 der Verfassungsurkunde unter „Strafverfahren" die Strafvollstreckung nicht mit zu verstehen sei. Durch die erfolgte Abstimmung kann diese letztere Auffassung als vom Abgeordnetenhause endgiltig gebilligt erachtet werden.

Die Zulässigkeit und der rechtliche Charakter des Aufschubs und der Unterbrechung einer Freiheitsstrafe in Preußen und im Reiche.

Vom Landgerichtspräsidenten Viereck-Ostrowo, Mitglied des Preußischen Abgeordnetenhauses.

Die vorliegende Studie knüpft sich an einen im Preußischen Abgeordnetenhause gestellten Antrag, die Kgl. Staatsregierung um die Aussetzung der begonnenen Strafhaft des Abgeordneten Dr. L. zu ersuchen. Denn dieser Antrag gab nicht nur Anlaß zur Prüfung der verfassungsrechtlichen Frage, ob das Abgeordnetenhaus auf Grund des Abs. 4 des Art. 84 der Preußischen Verfassungsurkunde die Unterbrechung einer Strafhaft verlangen darf,[1]) sondern auch zu der Untersuchung, inwieweit — abgesehen von diesem „Verlangen" — das Abgeordnetenhaus zu einer Einwirkung auf die Entschließung der Staatsregierung befugt sei. Diese Untersuchung aber setzt die Vorprüfung voraus, auf welcher rechtlichen Basis jene Entschließung beruht; denn je nach dem rechtlichen Charakter ist das Einwirkungsrecht des Parlaments — sei es nach verfassungsrechtlichen, sei es nach politischen Gesichtspunkten — verschieden zu beurteilen. Insbesondere kam in Frage, wie sich die Staatsregierung und ihre Organe rechtsgrundsätzlich zu dem — neben dem verfassungsrechtlichen „Verlangen" — geltend gemachten Grunde zu stellen hätten, daß die Entlassung des Abgeordneten durch das „öffentliche Interesse" der Allgemeinheit an der Vollzähligkeit des Abgeordnetenhauses und der Wählerschaft an der Vertretung des Wahlkreises während der Session zu stellen habe.

Die zu erörternde Frage wird im vorliegenden Falle dadurch kompliziert, daß der in Strafhaft befindliche Abgeordnete zwar Preuße ist, daß er aber durch eine erstinstanzliche Entscheidung des Reichsgerichts verurteilt worden ist. Hieraus ergibt sich für die Vollstreckung aus § 483 der Str.Pr.O. und § 143[1] des G. V. G. die Zuständigkeit des Oberreichsanwalts, welcher nach § 148[1] des G.V.G. nur der Aufsicht des Reichskanzlers untersteht. Das im Eingange erwähnte Ersuchen dagegen richtet sich an die Preußische Staatsregierung. Ich will hier nicht näher darauf eingehen, wie diese Unstimmigkeit auf das Schicksal des Antrages von entscheidendem Einflusse sein konnte. Sie durfte mich nicht daran hindern, die Frage nach der Zulässigkeit und dem rechtlichen Charakter des Aufschubs und der Unterbrechung der Strafhaft zu untersuchen[2]) und zwar mit Rücksicht auf die angedeutete Komplikation unter Ausdehnung sowohl auf das preußische wie auf das Reichsrecht. Ich bitte um Verzeihung, wenn ich zum Teil Bekanntes wiederhole; es lag mir daran, das ganze Material zu einem Gesamtbilde zusammenzustellen; der rechtliche Kern ergibt sich daraus von selbst.

Über die Gründe, aus denen der Beginn der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben ist oder aufgeschoben werden kann, enthalten die §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung gesetzliche Vorschriften.

Die Vollstreckung ist aufzuschieben,

---

[1]) Über diese Frage vergleiche den vorigen Aufsatz.

[2]) Vgl. den Bericht der Geschäftsordnungskommission Drucksache Nr. 56 der Session 1908/09.

1. wenn der Verurteilte in Geisteskrankheit verfällt (§ 487 Abs. 1),

2. wenn er in eine Krankheit verfällt, bei welcher die Strafvollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten besorgen läßt (§ 487 Abs. 2).

Der Aufschub ist zulässig:

1. wenn sich der Verurteilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist (§ 487 Abs. 3),

2. auf Antrag des Verurteilten, wenn durch die sofortige Vollstreckung ihm selbst oder seiner Familie erhebliche außerhalb des Strafzweckes liegende Nachteile erwachsen würden. Dieser Strafaufschub darf den Zeitraum von 4 Monaten nicht übersteigen und kann von einer Sicherheitsleistung oder anderen Bedingungen abhängig gemacht werden (§ 488).

Außerdem kann Aufschub bewilligt werden — und das ist hier besonders hervorzuheben —

3. durch Ausübung des Begnadigungsrechts, welches in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, dem Kaiser zusteht (§ 484 Str. Pr. O.), während es für alle übrigen Fälle in Preußen gemäß Artikel 49 der Verfassungsurkunde dem Könige erhalten geblieben ist.

Das Recht der Begnadigung umfaßt sowohl den gänzlichen oder teilweisen Erlaß der Strafe, wie auch eine Milderung derselben. Es wird sich nun zunächst nicht leugnen lassen, daß eine Aussetzung des Strafvollzuges eine Milderung des Strafübels im Hinblick auf die durch den Aufschub zu schonenden Verhältnisse bedeuten und deshalb begrifflich unter das Gnadenrecht fallen kann. Tatsächlich ist aber, soweit nicht gesetzlich anerkannte Gründe vorliegen, keine andere rechtliche Basis für die Zulassung sonstiger Billigkeitsgründe zu finden als die Gnade des Landesherrn. Im Rechte der Behörde zur Strafvollstreckung ist sie nicht enthalten. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß diesem Rechte die Pflicht der Behörde entspricht, die Strafe ohne Verzug zu vollstrecken. Diese Pflicht war im § 536 der Preußischen Kriminalordnung vom 11. Dez. 1805 ausdrücklich festgesetzt. Eines besonderen Ausspruchs auch in der Reichsstrafprozeßordnung bedurfte sie nicht, da sie aus der Übertragung der Vollstreckung auf eine Behörde und aus der Zulassung nur ganz bestimmter Gründe eines Aufschubs von selbst folgt. Für die Berücksichtigung anderer Billigkeitsgründe fehlt der Vollstreckungsbehörde die sachliche Zuständigkeit. Die Bewilligung eines Aufschubs aus solchen Gründen kann vielmehr nur derjenigen Quelle entspringen, aus welcher überall das Recht fließt, Härten des Gesetzes zu mildern, und das ist nur die Gnade des Landesherrn.

Allerdings wird in einem Aufsatze des Appellationsgerichtsrats Lemmer im nichtamtlichen des Preußischen Justizministerialblattes von 1884 Seite 303 unter IX ausgeführt.

> Die Aussetzung und Unterbrechung erkannter Strafen ist kein Teil des Begnadigungsrechts. Die Strafe wird dabei weder ganz noch zum Teil, weder der Art noch dem Grade nach erlassen; sie bleibt vielmehr unverändert, und es handelt sich darum, die Nachteile abzuwenden, welche aus der sofortigen oder aus der ununterbrochenen Vollstreckung der Strafe entstehen würden.

Diese Ansicht steht aber vereinzelt. Die Auffassung, daß die Aussetzung oder Unterbrechung einer Strafe als einer Milderung des Strafübels unter das Begnadigungsrecht falle, ist sonst die geltende und insbesondere bei der Entstehung des § 488 der Strafprozeßordnung nachdrücklich betont und ausdrücklich anerkannt worden.

Der § 487 der Strafprozeßordnung ist aus § 411 des Entwurfs der Strafprozeßordnung übernommen, der § 488 dagegen als § 411a von der Reichstagskommission eingeschaltet worden. In der ersten Lesung der Kommission war die Übertragung der Entscheidung über den Strafaufschub an das Gericht beantragt worden. Bei den Verhandlungen hierüber wurde von den Vertretern des Bundesrats eingewendet, daß die Gewährung eines Strafaufschubs aus Zweckmäßigkeitsgründen ein Ausfluß des Begnadigungsrechts sei, dessen Ausübung den Vollstreckungsbehörden vielfach delegiert worden sei und voraussichtlich wiederum delegiert werden würde; in Preußen sei die Gewährung des Aufschubs durch eine Kabinetsorder von 1831[3]) ausdrücklich als Recht der Krone bezeichnet worden. Der Antragsteller verkannte nicht, daß der Aufschub einer Strafe eine Art Begnadigung in sich schließe; die Praxis habe sich aber in den meisten Ländern, auch in Preußen, dahin gebildet, daß bei derartigen Gesuchen nicht die unmittelbare Gnade des Landesherrn in Anspruch genommen werde; vielmehr seien die Behörden mit der Entscheidung betraut worden. Bei der großen Zahl der Gesuche sei es unmöglich, in jedem einzelnen Falle die Entscheidung des Königs einzuholen. Sein Antrag bezwecke die gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse. — Auch andere Abgeordnete erkannten an, daß es sich bei der Regelung um eine Delegation des Begnadigungsrechts handle, während andererseits dies nicht zugegeben und noch besonders hervorgehoben wurde, daß es hier darauf ankomme, ob sich aus der Natur der Sache ergebe, daß die Vollstreckung der Strafe sofort erfolgen müsse, und daß diese Frage für die hier vorgesehenen Fälle durch eine gesetzliche Regelung verneint werden dürfe. Ein Abgeordneter, der die Frage als auf der Grenzlinie des Begnadigungsrechts stehend bezeichnete, hob noch hervor, daß ein eigentlicher Eingriff in das Begnadigungsrecht nicht vorliege, weil das letztere erst in Frage komme, soweit nicht von dem Gerichte der Strafaufschub innerhalb der ihm zustehenden Kompetenz gewährt worden; letztere festzusetzen sei Sache der Gesetzgebung. — Beiläufig hat ein Abgeordneter noch bemerkt, daß der Fall eines im „öffentlichen Interesse" zu gewährenden Aufschubs in dem Antrage deshalb nicht mit erwähnt worden sei, weil diese Frage in das Verfassungsrecht einschlage, und er mit seinen Freunden den nicht zur Beratung gelangten Antrag Hoffmann wieder einbringen werde (Protokolle der Kommission, Erste Lesung, S. 713—718. Hahn Materialien S. 1136—1139). Bei der zweiten Lesung führte der Abgeordnete Dr. Gneist aus: das Begnadigungsrecht sei verfassungsmäßig häufig beschränkt, jedoch nur für den Fall der eigentlichen Begnadigung, für den Fall des

[3]) Gemeint ist die im Reskript des Jusizministers vom 14. Februar 1832 (Kamptz Jahrbücher Bd. 38 S. 441—449) mitgeteilte Kabinettsorder vom 13. Dezember 1831. Es wird mitgeteilt, daß die Fälle, in denen ein Aufschub, eine Unterbrechung oder eine geteilte Abbüßung der Strafe durch die Rücksicht auf persönliche Verhältnisse begründet würde, eigentlich für den Weg landesherrlicher Gnade geeignet sein würden, daß es aber laut der Kabinetsorder bei der Ermächtigung des Justizministers zu solcher mildernden Modifikation verbleiben solle.

vollständigen Erlasses der Strafe. Auf dem Gebiete der Verwaltung gebe es aber unzählige Modalitäten der Ausführung im Sinne einer Milderung via gratiae. Dies gelte auch von der Justizverwaltung. Diese Modalitäten der Ausführung seien durchaus Verwaltungssachen, gehörten zur Exekution der einzelnen Staaten, und es liege hier keine Veranlassung vor, in das Gebiet der reinen Justizverwaltung einzugreifen. Es sei inkonsequent, diese in das Gebiet der Justizverwaltung gehörige Frage in das Reichsgesetz hineinzuziehen, wo man ohnehin nur eine fragmentarische Bestimmung treffen könne. Auch der Vertreter des Bundesrats wies darauf hin, daß der § 411a keineswegs alle Fälle, in denen ein Strafaufschub eintreten könne, erschöpfe. (Protokolle der Kommission, Zweite Lesung S. 1072—1075. Hahn S. 1437—1439). § 411a wurde angenommen. In der Justizkommission des Reichstags — der Bundesrat hatte die Streichung des § 411a beschlossen — beharrten bei der wiederholten Beratung die Bevollmächtigten des Bundesrates dabei, daß das Begnadigungsrecht, unter welches auch der Strafaufschub falle, und die Ausübung desselben nicht in der Strafprozeßordnung geregelt werden dürfe; die bisherige Ausübung durch die Behörden erfolgte kraft Delegation, die jeden Augenblick zurückgenommen werden könne. Aus der Mitte der Kommission wurde geleugnet, daß die Aufstellung gewisser Normen im Interesse des Bestraften einen Eingriff in das Begnadigungsrecht bedeute, und der Vorsitzende sprach sich dahin aus, daß nach der Auffassung der Kommission der Begnadigung und der Erteilung eines Strafaufschubs im Wege der Gnade durch die gefaßten Beschlüsse in keiner Weise präjudiziert werden solle. Ein Regierungsvertreter bemerkte, daß damit zwar ein positives Eingreifen verhütet, nicht aber die Ausschließlichkeit des Begnadigungsrechtes gewahrt sei. Von mehreren Seiten wurde hervorgehoben, daß ein Eingriff in das Begnadigungsrecht nicht beabsichtigt werde, und von anderer Seite betont, wo keine besondere Bestimmung existiere, da könne allerdings nur von einer Begnadigung die Rede sein; die Kommission wolle aber, daß die Materie in einem gewissen Umfange als eine Angelegenheit des Rechts behandelt und deshalb der Justiz überlassen werde; hierdurch würden sich die Souveräne nicht verletzt fühlen, in größeren Staaten müsse der Souverän diese Fälle der Begnadigung ohnehin untergeordneten Behörden überlassen. Der § 411a wurde aufrecht erhalten. (Protokolle der Justizkommission S. 15—17. Hahn S. 1648—1650). Auch im Plenum des Reichstags wünschte bei der zweiten Beratung der Strafprozeßordnung der Bevollmächtigte des Bundesrats am 2. Dezember 1876 die Streichung des § 411a. Der Berichterstatter Abgeordneter Schwarze erklärte folgendes:

> Dann erlaube ich mir . . . darauf hinzuweisen, daß die Kommission bei der Aufstellung des § 411a völlig entfernt gewesen ist, irgendwie in das Begnadigungsrecht des Souveräns eingreifen zu wollen. Es ist dies in der Kommission wiederholt ausgesprochen und wiederholt konstatiert worden. Es ist namentlich in der Kommission hervorgehoben worden, daß selbstverständlich neben diesen Bestimmungen der Souverän des Landes die volle Begnadigung auch in bezug auf den Aufschub der Strafe auszuüben hat, und daß also der Souverän natürlicherweise einen längeren Aufschub gestatten könne und dadurch an irgend eine Entscheidung der Gerichte in keiner Weise gebunden sei.

Auch im Plenum wurde darauf § 411a angenommen (Stenogr. Berichte S. 563/564. Hahn S. 1978—1980). Auf die Unannehmbarkeitserklärung des Bundesrats wurde in dritter Lesung die in § 412 (jetzt 490) Abs. 2 aufgenommene Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung aus § 411a gestrichen und § 411a ohne Widerspruch angenommen (Stenogr. Berichte vom 21. Dezember 1876 S. 991/992). Er ist jetzt als § 488 geltendes Recht.

Es ist hiernach als zweifellos anerkannt festzustellen, daß ein Strafaufschub außerhalb der Fälle der §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung nur im Gnadenwege bewilligt werden kann.

Die §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung betreffen nur den Aufschub einer nicht begonnenen Strafvollstreckung. Darüber, in welchen Fällen eine bereits begonnene Strafvollstreckung unterbrochen werden kann, enthält die Strafprozeßordnung keine allgemeine Vorschrift. Die Unterbrechung ist überhaupt nur einmal im § 490 Abs. 3 erwähnt. Auch für den Fall, daß erst im Laufe der Vollstreckung Umstände der in § 487 oder § 488 bezeichneten Art eintreten, ist in der Strafprozeßordnung keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Vielmehr sind diese Fälle ebenso wie alle andern Fälle einer Unterbrechung lediglich der Regelung im Verwaltungswege überlassen (Loewe Strafprozeßordnung Note 1 zu § 487).

Nach den obigen Ausführungen ist hierbei grundsätzlich daran festzuhalten, daß jede Bewilligung einer Unterbrechung der Strafvollstreckung ein Ausfluß des Begnadigungsrechts ist, und daß, wenn die Entscheidung hierüber einer Behörde übertragen worden ist, diese kraft Delegation des Begnadigungsrechts entscheidet. Dieser Grundsatz wird auch nicht durchbrochen, wenn die Übertragung durch Kabinettsorders und Ministerialverfügungen erfolgt ist.

In der preußischen Monarchie hat nun eine solche Delegation sowohl für die gesetzlich nicht geregelten Fälle des Strafaufschubs wie für die Strafunterbrechung stattgefunden:

Der § 536 der Kriminalverordnung vom 11. Dezember 1805 hatte den Grundsatz aufgestellt, daß rechtskräftige Urteile unverzüglich zur Vollstreckung gebracht werden sollen. Für die altpreußischen Provinzen hat die Instruktion über das Verfahren bei Begnadigungsgesuchen, Aussetzungen, Teilungen oder Umwandlungen rechtskräftig erkannter Strafen vom 30. Juni 1834, genehmigt durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 26. Juni 1834, im § 4 das Obergericht zur Entscheidung über die Aussetzung oder Teilung der Strafe, die wegen Veränderungen in der Person des Verurteilten notwendig wird, im § 5 dagegen den Justizminister zur Entscheidung über Anträge auf Aussetzung oder Teilung der Strafe, die darauf gegründet sind, daß ohne dieselbe der Gewerbe- und Nahrungszustand oder die häuslichen und öffentlichen Verhältnisse des Verurteilten einen bedeutenden Nachteil erleiden würden, ermächtigt. Durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 14. August 1846 ist die Entscheidung bis zur Dauer von 4 Wochen in den Fällen des § 4 dem vollstreckenden Gerichte, in den Fällen des § 5 dem Obergericht übertragen worden. Für die letzteren Fälle ist sodann durch Allerhöchsten Erlaß vom 23. November

1853 bis zu 4 Wochen das vollstreckende Gericht, bis zu 6 Monaten das Obergericht, darüber hinaus der Justizminister für zuständig erklärt. Für die Provinzen Hannover, Hessen-Nassau und Schleswig-Holstein ist die Allgemeine Verfügung vom 23. August 1867 erlassen (J. M. Bl. S. 267). Die Zuständigkeit ist jetzt für die preußische Monarchie durch die Allgemeine Verfügung vom 14. August 1879 (J. M. Bl. S. 237) Abschnitt II Abs. 3 dahin geregelt: die Bewilligung von Strafaufschub in anderen als den in §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung vorgesehenen Fällen sowie die Bewilligung von Strafteilung und Strafunterbrechung erfolgt nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften in der Art, daß in erster Instanz die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, in zweiter Instanz der Oberstaatsanwalt befindet.

Hinsichtlich der dem Minister des Innern unterstellten Strafanstalten gilt das Reskript des Ministers des Innern vom 15. Juli 1870 (V. M. Bl. S. 197, Allg. Verfügung des Justizministers vom 17. Juni 1870 I 1721), als gültig anerkannt durch Reskript des Ministers des Innern vom 29. Oktober 1879 (V. M. Bl. 1880 S. 17, Allg. Verfügung des Justizministers vom 12. November 1879 I 6950) mit der Modifikation, daß für die Zustimmung nicht mehr die Gerichtsbehörden, sondern die Staatsanwaltschaft beziehungsweise der Oberstaatsanwalt zuständig seien, und die Zirkularverfügungen vom 7. Juni 1881 (V. M. Bl. 1881 S. 174) und 6. Juli 1885 (Dalcke, Handbuch der Strafvollstreckung § 11).

Die weitere Geltung der vor der Strafprozeßordnung erlassenen landesrechtlichen Vorschriften über Strafunterbrechung wird von Loewe (Strafprozeßordnung Note 1 Abs. 2 zu § 487) anerkannt, und der Justizministerialerlaß vom 21. November 1891 (I 4542) erörtert, daß die Praxis anscheinend allgemein sich dieser Auffassung angeschlossen habe, und daß die Modifizierung dieser Vorschriften durch § 490 der Strafproßordnung anzuerkennen sei, ohne daß daraus ein Einwand gegen die weitere Geltung jener Bestimmungen entnommen werden könnte. (v. Marck-Kloss, Die Staatsanwaltschaft in Preußen § 169 I 1). Dies gilt für Preußen.

Für das Reich sind gleichartige Vorschriften nicht ergangen; auch sind für diejenigen Strafsachen, in denen der Oberreichsanwalt zur Vollstreckung zuständig ist — wenngleich sie einen Preußen betreffen —, die preußischen Vorschriften nicht anwendbar, da das Begnadigungsrecht in diesen Sachen dem Kaiser als solchem zusteht, der den Reichsbehörden sein Begnadigungsrecht nicht delegiert hat.

Danach hat der Oberreichsanwalt und die ihm vorgesetzte Reichsbehörde hinsichtlich des Strafaufschubs nur die der Vollstreckungsbehörde in den §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung beigelegten gesetzlichen Befugnisse, hinsichtlich der Unterbrechung keine gesetzlich normierten Befugnisse. Allenfalls kann es als dem Sinne des Gesetzes entsprechend anerkannt werden, daß diejenigen Vorschriften, welche in den §§ 487, 488 der StrPrO. für den Aufschub des Beginns des Strafvollzuges gegeben worden sind, analog auch auf die Unterbrechung eines bereits begonnenen Strafvollzugs angewendet werden. Darüber hinaus aber würde in Strafsachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz entschieden hat, sowohl für einen Aufschub wie für eine Unterbrechung des Strafvollzugs das Begnadigungsrechts des Kaisers unmittelbar anzurufen sein.

Nun berücksichtigen die §§ 487, 488 der Strafprozeßordnung außer den hier nicht in Betracht kommenden Fällen von geistigen oder körper-

lichen Krankheiten (§ 487 Abs. 1 und 2) und von Körperzuständen, die mit den Einrichtungen der Strafanstalt unvereinbar sind (§ 487 Abs. 3 StrPrO.), nur den Grund, daß „durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile erwachsen". Zu diesen Nachteilen ist die Behinderung an der Ausübung des Abgeordnetenmandats nicht zu rechnen; diese Behinderung berührt vielmehr nur das öffentliche Interesse der Allgemeinheit an der Anwesenheit der Abgeordneten in den Verhandlungen und der Wählerschaft an der Vertretung des Wahlkreises. Soweit dieser Grund Berücksichtigung finden soll, würde dies sowohl bei einem Aufschub des Beginns des Strafvollzuges wie bei einer Unterbrechung der Strafhaft nur kraft des Begnadigungsrechts geschehen können, in Preußen durch die delegierten Behörden, in einer Strafsache aber, in der das Reichsgericht in erster Instanz entschieden hat, unter unmittelbarer Anrufung der kaiserlichen Gnade.

Militärgerichtsbarkeit und Kommandogewalt.

Von Kriegsgerichtsrat Dr. Rissom.

I.

Die Militärgerichtsbarkeit hat ein Janusgesicht. Die Frage nach ihrem Wesen stößt sofort auf die offenliegende Tatsache, daß sie nach zwei Seiten hin Beziehungen hat, zum Militärwesen und zur Justiz. Es fragt sich also, welcher Gesichtspunkt der grundlegende und wie die Abgrenzung zu denken ist. Die übliche Formulierung dieses Problems ob geht dahin: Gehört die Militärgerichtsbarkeit zur Militär- oder zur Justizhoheit? Oder in neuerer Zeit: Ist sie Ausfluß der Justizhoheit oder der Kommandogewalt?

Die Entscheidung dieser grundsätzlichen Frage ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung.

Zunächst historisch hat sie gleich an der Schwelle der Entstehungsgeschichte unseres neuen Militärstrafgerichtsverfahrens eine Rolle gespielt, als es sich darum handelte, die Zuständigkeit des Reiches zur Regelung der Materie darzutun. Mit Rücksicht auf die ihm nach den Versailler Verträgen belassene Militärhoheit beanspruchte Bayern als Reservatrecht ein eigenes oberstes Militärgericht. Von Preußen wurde der Grund des Anspruchs zunächst bestritten. Schließlich einigte man sich bekanntlich auf Bewilligung eines Bayerischen Senates beim Reichsmilitärgericht.

Legislatorisch haben die Verschiedenheiten des grundsätzlichen Standpunktes bei der Ausgestaltung des Gesetzes eine Rolle gespielt, die ihnen in gleicher Weise bei einer künftigen Reform zufallen wird.

Demgemäß wird auch die Auslegung des Gesetzes auf dessen Grundprinzip zurückgreifen müssen. Ein Nutzen ist hiervon namentlich zu erwarten einmal hinsichtlich der Abgrenzung der Befugnisse zwischen den Dienststellen, welche eine autoritative Stellung im Prozeß einzunehmen berufen sind, zweitens zur Entscheidung, mit welchen Wir-

kungen und Machtmitteln sich die Militärgerichtsbarkeit den ihr unterworfenen Personen gegenüber geltend macht. So unterstehen z. B. Personen des Beurlaubtenstandes wegen verschiedener Straftaten, die alle eine Beziehung auf spezifisch militärische Interessen haben, der Militärgerichtsbarkeit. Befinden sie sich nun bei Vernehmungen, in der Hauptverhandlung, während der Vollstreckung im Dienste oder wenigstens im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten, derart, daß nach § 6 oder § 113 MStrGB. die Militärstrafgesetze ganz oder teilweise auf sie Anwendung finden? Die Erörterung dieser Frage, die bereits verschiedentlich das Reichsmilitärgericht beschäftigte, soll einen Hauptteil dieses Aufsatzes bilden.

Eine ungezwungene Einführung in die Erörterung bietet die einstige Streitfrage eines Bayerischen Militärgerichtshofes. Als es sich s. Z. um das Zustandekommen der deutschen Militärgerichtsordnung handelte, verwahrte sich Bayern zwar nicht gegen die einheitliche Regelung des Verfahrens, wohl aber gegen die einheitliche Spitze der Rechtspflege im Reichsmilitärgericht, und zwar auf Grund des Bündnisvertrages vom 23. November 1870 III § 5:

> „Das bayerische Heer bildet einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung unter der Militärhoheit des Königs von Bayern."

Wenn man von Militär-Justiz-Finanzhoheit spricht, so meint man damit die verschiedenen Gebiete, auf denen sich die eine und unteilbare Staatsgewalt gesetzgebend, verwaltend, rechtsprechend betätigt. Es handelt sich also um eine Abgrenzung nach sachlichen Gesichtspunkten. Nun kann man eine staatliche Tätigkeit nicht nur in einen, sondern unter Umständen auch in mehrere größere Kreise eingliedern, je nach der Zahl der oberen Begriffe, die man aufstellen kann, d. h. nach der Zahl der gemeinsamen Merkmale, durch welche man die Tätigkeit mit anderen in logische Beziehung setzt. So rechnet die Militärjustiz zur Justizhoheit, soweit man das Merkmal der Rechtspflege zu Grunde legt, dagegen zur Militärhoheit, soweit die Zugehörigkeit zum Heeresorganismus ins Auge gefaßt wird.

Wo nun zwei verschiedene Staatsgewalten, Reich und Einzelstaat, und deren Abgrenzung von einander in Frage kommen, wie hier in der Vertragsklausel, kann natürlich nur ein einziger Gesichtspunkt als der maßgebende Anwendung finden und zwar muß das dem Vertragswillen entsprechende Einteilungsprinzip in Ermangelung anderer Anhaltspunkte aus dem maßgebenden Interesse, aus Geschichte und Übung entnommen werden. Diese Momente weisen aber auf die Zurechnung zur Militärhoheit hin.

Rechnete man die Militärjustiz zu Justizhoheit, so stand diese zunächst den einzelnen Bundesstaaten uz. Eine gemeinsame Regelung des Verfahrens war nach Art. 4 Ziffer 13 der Reichsverfassung ohne weiteres, ein Reichsmilitärgericht allerdings nur unter stillschweigender Änderung der Reichsverfassung (Laband, deutsches Staatsrecht 2. Aufl. II 322) möglich. Zählte man sie aber zur Militärhoheit, so hatte Bayern ein Reservatrecht nach dem erwähnten Vertrage auf eigene Militärgerichte, — übrigens Würtemberg in gleicher Weise, Sachsen wohl nicht. Vgl. Laband II 526 und 528. —

Wenn auch Preußen die Militärgerichtsbarkeit unter den Begriff der Militärhoheit rechnete und nach seiner ganzen Entwickelung rechnen

mußte, so war die Streitfrage von vornherein auf den Weg der politischen Verständigung verwiesen. Denn wenn von Marck, kritische Betrachtungen zur Mil.-Strafprozeß-Vorlage S. 82 ausführt, Bayern besitze die „volle" Militärhoheit überhaupt nicht (was zutrifft), und der Besitzstand an militärhoheitlichen Erscheinungen sei kein starrer, sondern ein durch die von vornherein in Aussicht genommene Vereinheitlichung der Militärgesetzgebung und die darin liegenden notwendigen Mindestforderungen bedingter, so ist damit die Absicht des Vertrages und der Begriff des Reservatrechts offenbar verkannt. Vgl. v. Marck das Bayerische oberste Militärgericht 1897, und v. Marck in der deutschen Juristenzeitung Bd. 3, S. 149). Gewichtiger ist der schon bei v. Marck, Krit. Betr. S. 75 und 76 angedeutete, bei Mittermaier, Die Militärstrafgerichtsordnung S. 23 aufgenommene Einwand, daß mit der lediglich auf Rechtsfragen beschränkten, also nicht auf eigene sachliche Entscheidung abgestellten Nachprüfung durch ein Reichsorgan die Geschlossenheit des Bayerischen Heeres nicht aufgehoben werde. (Vgl. Stenglein d. J. Z. Bd. 2, S 441.) Aber weder die Beschränkung auf die Rechtsfrage noch die grundsätzliche Zurückverweisung an das untere Gericht im Fall der Urteilsaufhebung — welches Gericht übrigens an die ausgesprochene Rechtsauffassung gebunden ist — nehmen den Urteilen des Reichsmilitärgerichts den Charakter eines staatsrechtlich verpflichtenden Hoheitsaktes, der in die Gewaltsphäre des Einzelstaates offenbar wesentlich eingreift.

Außer dem Reichsmilitärgericht — und der Marinegerichtsbarkeit — finden sich übrigens in der Militärgerichtsverfassung noch weitere Momente, wie z. B. die Urteilsbestätigung im Kriege, die örtliche und persönliche Ausdehnung des Gerichtszwanges, welche als Ausflüsse der Reichsgewalt in Anspruch genommen werden könnten. (Vgl. Birkmeyer Deutsches Strafprozeßrecht S. 165 oben; Laband II 363 Fg.).

Es ist bekannt, daß noch in letzter Stunde die Bayerischen Verfassungsbedenken gelöst sind durch Errichtung eines Bayerischen Senats beim Reichsmilitärgericht mit einem eigenen Militäranwalt, der allerdings vom Obermilitäranwalt und durch diesen vom Präsidenten des Reichsmilitärgerichts abhängig ist.[1])

---

[1]) Weitere Literatur: d. Jz. Bd. 2, S. 441, Paulus, Die Begründung eines Reservatrecht Bayerns auf einem obersten Militärgerichtshof Berlin 99; v. Seydel, Die Schaffung eines Militärgerichtshofes und das Bayerische Reservatrecht in Hirths Annalen d. d. Reichs 1898 S. 151—153; Graßmann, Die Sonderstellung des Bayerischen Heeres und das Reichsmilitärgericht in Hirths Annalen 1898 S. 721 bis 745; Mewes im „Recht" (München) 1897, Nr. 12., S. 1—2, 1898 Nr. 1, S. 9; v. Seydel in der Krit. WJSchr. f. Gesetzgebung und Rechtswissensch. 3. J. 4 S. 460; v. Stengel: Die Sonderstellung Bayerns in mil. Beziehung und das Reichsmilitärgericht. Beilage zur Allg. Zeitung München 98, Nr. 182, 183. Dazu Graßmann dies. Nr. 11 und 203; Seidel, Der Bayerische Senat beim Reichsmilitärgericht in Seidel Staatsrechtl. und pol. Abhandlungen. Tübingen 02, S. 155—57. Endres, Die staatsrechtliche Stellung der Militärjustizbeamten des Bayer. Senats beim Reichsmilitärgericht, Arch. f. off. R. 23, 273—300, dort weitere Literaturangaben. Ferner: Gau, Kontingentsherrlichkeit 04 (Rostocker wiss. Stud. II, 1); Brockhaus, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten 1888; Döhring, Das deutsche Heer ein Reichsheer Gött. Diss. 98; Laband im Archiv für orientl. Recht Bd. 3. S. 491—532; Denkschrift des Reichskanzlers über die Militärhoheit im Archiv f. öff. R. Bd. 4. S. 150; Tepelmann, Die rechtl. Natur der Mil.-Konventionen Gött. Diss.; v. Hoffmann, Die Mil.-Hoheit über das deutsche Landheer Gött. Diss. 99; Gümbel, Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach deutschem Staatsrecht, Annalen d. d. R. München 99, S. 131—168; Burhenne, Die Kontingentsherrlichkeit der

II.

Ist auch die bisherige Erörterung von dem Begriff der einheitlich zu denkenden Staatsgewalt ausgegangen, so ist doch eine Einteilung und eine relative Teilung je nach der Art und Weise der Geltendmachung dieser Gewalt möglich. Nicht nur die Organisierung in verschiedenen Behörden, durch die der Staat tätig wird, sondern vor allem auch der Grad der Energie und die Mittel, mit denen die Staatsgewalt sich durchsetzt, kommen in Frage. Hiernach kann man zwischen Justizgewalt und Militärgewalt unterscheiden. An Stelle des letzteren Ausdrucks ist, da es wesentlich auf das Verhältnis zu den Heeresangehörigen ankommt, welches durch den eigentümlich gearteten militärischen Befehl charakterisiert wird, das Wort Kommandogewalt gebräuchlich. Hiernach lautet die Alternative: Ist die Militärgerichtsbarkeit Ausfluß der Justiz — oder der Kommandogewalt? Ausfluß, d. h. aus der betreffenden Gewalt organisch herauswachsend, nicht nur Zubehör, Anhängsel, überwiesene Nebenbeschäftigung.

Den Weg zur Würdigung der Frage wird eine Übersicht der markantesten der bisher zu Tage getretenen Anschauungen weisen können.

1. Die bereits erwähnte Abhandlung von W. Mittermaier die Militärstrafgerichtsordnung Berlin 1899, auch in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 19 erschienen, hat sich ein nicht genug zu schützendes Verdienst erworben durch die klare Offenlegung der unserer Militärstrafgerichtsordnung zu Grunde liegenden Prinzipien, insbesondere durch den Nachweis, daß sie im wesentlichen den Charakter eines Untersuchungsverfahrens mit unentwickelten Ansätzen zu einer „Anklageform" trägt. Daß dieser Charakter vielfach verkannt wird, mag an der apologetischen Unterströmung mancher Abhandlungen und an der äußeren Ähnlichkeit mit dem bürgerlichen Verfahren liegen. Daß mit jener Feststellung zugleich ein Werturteil, und zwar ein negatives, ohne weiteres verbunden sein müsse, ist eine zwar vorbereitete aber mindestens voreilige, diesseitigen Erachtens auch nicht begründete Annahme.

Der Ausgangspunkt der Betrachtungen bei M. wird ins materielle Strafrecht zurückverlegt durch Unterscheidung zwischen der Kriminal- und der Disziplinarstrafe, zwischen dem staatlichen Strafanspruch, begründet durch den Angriff auf die staatlichen Interessen, zu denen auch das kraftvolle Dastehen des Heeres rechnet, und dem Disziplinarstrafanspruch (des Heeres?), begründet durch Gefährdung der inneren Ordnung des Heeres noch ohne unmittelbares Interesse für den Staatsbestand. Zweck der Kriminalstrafe ist die Aufrechterhaltung der staatlichen Rechtsordnung. Daraus ergibt sich für das Verfahren: Weil ein Strafanspruch des Staates vorliegt, ist auch seine Geltendmachung Ausfluß der Staatsgewalt, und zwar der Staatsgewalt in der Richtung auf Aufrechterhaltung der Rechtsordnung (also der Gerichtsgewalt). nicht Ausfluß der militärischen Kommandogewalt, deren Zweck die Leitung des Soldaten, die Zusammenhaltung der Heereseinheit durch den Gehorsam ist. Aber dennoch kann die Strafv e r f o l g u n g als Interesesnvertretung der Kommandogewalt überlassen werden, ja dies muß ge-

---

deutschen Landesherren 08. Endlich die Lehrbücher des deutschen und preußischen Staatsrechts, stellenweise Bornhack, Allgemeine Staatslehre 1896; Rehm, Allgemeine Staatslehre (Handb. f. öff. R. Einl. Bd. Abt. 2); Jellinek, Das Recht des modernen Staates I.

schehen, um die Aufrechterhaltung der Disziplin durch das Verfahren und auch während desselben zu sichern. Hierauf baut sich dann auf die Forderung einer energischen, durch Nebenrücksichten nicht gehemmten Strafverfolgung durch die für die Aufrechterhaltung der Disziplin verantwortliche Stelle mit voller Verfügung über das Klagerecht ohne die Fessel des Legalitätsprinzips, eines selbstverantwortlichen Beschuldigten mit ausgedehnter formeller und sachlicher Verteidigung, eines absolut unabhängigen Gerichts, von dem der Strafberechtigte die rechtliche Anerkennung seiner Interessen gegenüber dem Beschuldigten verlangen muß, bevor er sie ausübt, eines Gerichts aber — und dies ist der schwierige Punkt in der ganzen Konstruktion —, das im Rahmen der Heeresordnung steht.

Zweifellos ist ein derartiges Verfahren denkbar. Man könnte z. B. zur Strafverfolgung den Kompagniechef, den Bataillons- oder Regimentskommandeur und zum Gericht Offiziere ausserhalb des Regimentsverbandes, etwa mit der Rechtsstellung der militärischen Wachen berufen. Die Gestaltung der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit könnte dabei zur Analogie dienen.

Aber M. erkennt selbst an, daß die altüberlieferten militärischen Anschauungen und die Auffassung des direkt aus dem Preußischen Recht sich herleitenden Gesetzes andere sind. Hier nämlich ist die Idee maßgebend, daß das Gericht als solches das Strafrecht handhabe, darum identisch sein müsse mit der Kommandogewalt. Nur die Rechtsfindung als eine Art Ratserholung soll von einem besonderen Organ ausgehen, das aber, da der Befehlshaber in der Idee der zur Strafübung allein Berechtigte ist, auf Unterordnung unter den Befehlshaber geradezu drängt. Die prozessuale Folgeerscheiung ist die durchgehende Herrschaft der Untersuchungsform mit dem Gerichtsherrn im Mittelpunkt, der insbesondere die dem Eröffnungsbeschluß des bürgerlichen Verfahrens entsprechende Anklageverfügung erläßt, und auf formeller Trennung der Funktionen in der Hauptverhandlung, demgemäß mit nur schwach ausgebildeter Parteistellung des Angeklagten.

Diese tatsächliche Gestaltung des Verfahrens weist offenbar darauf hin, daß die Militärjustiz in der Kommandogewalt enthalten ist. Was aber den Ausgangspunkt der ganzen Beweisführung anlangt, so braucht der Inhaber des Strafklagerechts keineswegs notwendig mit dem Träger des materiellen Strafanspruchs zusammenzufallen (vgl. Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses Nr. 218 über das Verhältnis zwischen Reich und Einzelstaat). Sodann ist auch das materielle Militärstrafrecht nicht allein geschichtlich aus dem militärischen Dienstbefehl und der Sammlung der verschiedenen Befehle in Kriegsartikeln erwachsen, sondern auch nach seiner formellen Ablösung von dieser Wurzel durch die Abfassung als Gesetz inhaltlich auf die Dienstpflichten des Soldaten gegründet und mit disziplinären Momenten — letzteres gilt abgeschwächt auch für das auf den Soldaten anwendbare bürgerliche Strafrecht — durchsetzt. Man kann daher die Kommandogewalt vielleicht als mindestens am Strafanspruch beteiligt bezeichnen. Endlich bliebe noch zu prüfen, ob nicht die Ergreifung des Einzelnen durch die Kommandogewalt eine derart intensive ist, daß in der letzteren das Strafklagerecht — in dem bei Bennecke-Beling S. 217 dem Worte beigelegten Sinn — ohne weiteres enthalten ist.

Auf wesentlich gleichem Standpunkt steht anscheinend Gerland Dog-



matische Beiträge zur Auslegung der MStrGO. Gerichtssaal Bd. 69,, S. 248, 295.

2. Eine sehr wertvolle Behandlung des Problems gibt Guderian: Die Stellung des Kaisers und der Kontigentsherren nach Militärstrafprozessrecht, Archiv für öffentliches Recht, Bd. 19, S. 476—535. Um die Stellung der Kontigentsherren und des Kaisers zu ermitteln, geht er auf die staatsrechtliche Bedeutung der Militärgerichtsbarkeit zurück. Er weist sie, weil die Urteilsfällung Mittelpunkt des Verfahrens, in erster Linie der Justizhoheit, indessen wegen ihrer Zugehörigkeit zu den Tätigkeiten, welche Organisation und Aktion der bewaffneten Macht zum Gegenstande haben, insofern auch der Militärhoheit zu, ohne dieser Streitfrage Wert beizumessen. Wichtiger scheint ihm die Unterscheidung nach den drei Funktionen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, wobei zu berücksichtigen ist, daß eine einzelne Behörde sich in verschiedener Richtung betätigen kann, und daß insbesondere um den Kern der Rechtsprechung sich eine Anzahl von Tätigkeiten lediglich verwaltender Natur, wie Vornahme von Beschlagnahmen, Durchsuchungen, Verhaftungen, Bewirkung von Ladungen, Durchführung der Vollstreckung gruppieren können.

Nun sind die Gerichtsherren, welche in erster Linie die Militärstrafgewalt ausüben, Offiziere, also reine Verwaltungsorgane. Auch in den erkennenden Gerichten überwiegen die Offiziere. Hiernach entspricht der Funktionenscheidung keine Trennung der Behörden. Die Militärgerichtsbarkeit ist formell dem Behördenorganismus der Militärverwaltung eingegliedert, dies Wort hier in dem Sinne gebraucht, daß es die Kommandogewalt als eine besondere, nach Voraussetzung, Inhalt, Wirkung eigenartig bestimmte Art der Regierungsgewalt und die allgemeine Regierungsgewalt, die in der Militärverwaltung im engeren Sinne des Worts zum Ausdruck kommt, umschließt. Da nun die Militärgerichtsbarkeit grundsätzlich den Kommandostellen, den Befehlshabern, wie § 13 MStrGO. sagt, zusteht, so fragt es sich, ob die Gerichtsherren *als solche* nach oben der Kommandogewalt unterworfen sind und nach unten die ihnen anvertraute Gerichtsgewalt durch Einsetzung der Kommandogewalt betätigen. Wenn ja, so müsse dies von Einfluß sein auf die Ungehorsamsfolgen, auf die Strafbarkeit falscher Angaben bei Vernehmungen gemäß § 90 MStrGO., auf die Gegenzeichnung der die Materie betreffenden Allerhöchsten Erlasse und in Verbindung damit auf die Ministerverantwortlichkeit für diese. Nun sei allerdings, so wird ausgeführt, die Gehorsamspflicht des der Kommandogewalt Unterworfenen prinzipiell eine unbegrenzte, sodaß inhaltlich auch Akte der gerichtsherrlichen Gewalt, wie Verhaftungen, Beschlagnahmen, unter die Kommandogewalt fallen *könnten*. Aber notwendig sei dies nur dann, wenn die Kommandogewalt wirklich den ganzen Menschen unter Ausschluß jeder andern Gewalt ergriffe. Dies sei aber nicht der Fall, z. B. seien Militärpersonen als Abgeordnete gemäß Art. 29 der Reichsverfassung unabhängig, ebenso seien nach der MStrGO. selbst die erkennenden Gerichte nur dem Gesetz unterworfen. Dulde aber die Kommandogewalt die Einwirkung anderer Gewalten auf den Untergebenen neben sich, so liege kein Grund vor, hier die Identität der beiden Gewalten anzunehmen, die doch verschiedenen Zwecken dienten: die Gerichtsgewalt der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die Kommandogewalt der Wahrung der Disziplin. Nur eine äußere Beziehung, eine Art Personalunion sei zwischen ihnen hergestellt. Es wird dann ausgeführt, daß diese äußerlich angeführte Gerichtsgewalt

nach den allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts zu beurteilen sei und demgemäß auch einer weitergehenden Einwirkung des Trägers der Staatsgewalt unterliege, nicht auf Grund militärischer Gehorsamspflicht, sondern auf Grund der Gehorsamspflicht des Staatsbeamten.

An dieser Beweisführung ist zunächst beachtlich die Forderung, daß die Identitätstheorie auch die Konsequenzen hinsichtlich der Ungehorsamsfolgen usw. ziehen möge. Tut sie dies nicht, so erwachsen ihr bei Begründung dieser Inkonsequenz nicht geringe Schwierigkeiten. Im übrigen wird, gerade von dem auch bei G. vertretenen Standpunkt der Einheitlichkeit aller Staatsgewalt aus, die Bedeutung der Scheidung nach Funktionen doch vielleicht überschätzt. Es ist keineswegs außer Streit, ob zwischen Verwaltung und Rechtspflege überhaupt ein absoluter sachlicher Unterschied aufzustellen sei, und daß Verwaltung und Rechtspflege hier formell, d. h. in der Behördenorganisation ungetrennt sind, wird ja von G. selbst hervorgehoben. Das Prinzip muß jedenfalls sein, nicht weiter zu differenzieren, als sich dies als unumgänglich nötig erweist.

3. Eine eigenartige, schwer zu bestimmende Mittelstellung nimmt ein Rehm „Wesen und oberste Prinzipien der neuen Militärgerichtsbarkeit", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 19, S. 416—442. Er beantwortet die Frage, ob die neue Militärgerichtsbarkeit einen Bestandteil der Justizhoheit oder einen Bestandteil der Militärhoheit von Staat und Reich bilde, im letzteren Sinne, und zwar aus zwei Gründen. Einmal geschehe die Ausübung der Militärgerichtsbarkeit nicht, wie sonst nötig, durch Zivilbeamte, sondern durch Offiziere als Gerichtsherren und Richter und durch Militärbeamte als Gerichtsorgane. Zweitens stehe die Militärjustizverwaltung und insbesondere deren wichtigster Teil, die Aufsicht, nicht dem Justiz- sondern dem Kriegsministerium, hinsichtlich der Marine nicht dem Reichsjustiz- sondern dem Marineamt durch das der Reichskanzler kraft gesetzlicher Notwendigkeit vertreten werde, hinsichtlich des Reichsmilitärgerichts nicht wie beim Reichsgericht dem Reichskanzler sondern einem dem Kaiser unmittelbar verantwortlichen General als Präsidenten zu.

Innerhalb der Militärhoheit sei die Militärgerichtsbarkeit ein Bestandteil nicht der Kommandogewalt, sondern der Militärverwaltung, und zwar wieder aus zwei Gründen. Denn träfe ersteres zu, so hätte die Aufsicht nicht den obersten Militärverwaltungs- sondern den obersten Kommandobehörden übertragen werden müssen. Sodann sei die Bestätigung zweifellos Ausfluß der Kommandogewalt. Träfe dies auch für die Militärjustiz zu, so sei nicht abzusehen, weshalb sie von der Gerichtsbarkeit abgetrennt worden sei.

Die Militärgerichtsbarkeit sei zwar ein Bestandteil der Militärverwaltung, aber kein selbständiges Stück derselben, sondern der Kommandogewalt angegliedert, als Zubehör überwiesen. (Damit wird ein gewisser Anschluß an die bereits besprochenen Anschauungen erreicht). Denn nur Befehlshaber und nur diese seien zu Gerichtsherren bestellt. Der Gerichtsherr aber übe die Gerichtsbarkeit aus, entweder selbst als richterliche Behörde, so z. B. durch die dem Eröffnungsbeschluß des bürgerlichen Verfahrens entsprechende Anklageverfügung, oder unmittelbar durch die an seine Anweisungen gebundenen Ermittelungsorgane und die von ihm bestellten Gerichte.

Der Zweck dieser Angliederung an die Kommandogewalt sei zunächst ein äußerer der leichten Beweglichkeit und steten Prüfung,

namentlich im Kriege, sodann ein innerer, nämlich der sachlichen Einwirkung. Zwar das erkennende Gericht sei als solches grundsätzlich unabhängig, aber außerhalb der Hauptverhandlung herrsche das Prinzip der Abhängigkeit, sowohl für das Verhältnis des höheren Gerichtsherrn zum niederen, als auch für das des Gerichtsherrn zu seinen Organen, gesetzlich wenig, in der Praxis noch weniger eingeschränkt durch § 97 MStrGO.

Eine weitere Folge, und zwar eine gewollte Folge der Verbindung der Gerichtsgewalt sei das Fehlen einer rechtlich gesicherten Unparteilichkeit des Gerichtsherrn. Die beiden Funktionen seien nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten zu handhaben. Die Interessen der Kommandogewalt könnten etwas ganz anderes als eine strafrichterliche Behandlung verlangen, sodaß notwendig Konflikte im Innern des Gerichtsherrn entstehen müßten. Verschärft werde dieser Konflikt noch durch die Gestaltung des Verfahrens, die dem Gerichtsherrn neben seiner eigentlichen richterlichen Stellung noch staatsanwaltschaftliche Funktionen, wie Bestellung des Anklagevertreters, Rechtsmitteleinlegung zuweise.

Bereits von Guderian S. 489 ist darauf hingewiesen, daß die Formulierung des Gegensatzes Kommandogewalt und Militärverwaltung insofern nicht ganz genau ist, als erstere eine Befugnis, letztere eine Tätigkeit darstellt. Auch die Tätigkeit der Kommandogewalt ist Verwaltung. Während aber die Militärverwaltung auf der allgemeinen Regierungsgewalt beruht, stellt die Kommandogewalt einen besonderen selbständigen Zweig der letzteren dar. Es handelt sich bei der Aufsicht über die Militärjustiz mehr um die technische Seite und um die Militärjustizbeamten, und die allgemeine Dienstaufsicht der vorgesetzten Kommandostellen wird dadurch keineswegs völlig ausgeschaltet. Die Beweisführung aus dem Bestätigungsrecht erscheint als eine nicht völlig schlüssige. Zweifellos ist diese Ausfluß der Kommandogewalt, aber als Krönung des Gebäudes ist sie nur schwer anders denkbar als unter der Voraussetzung, daß sie überhaupt mit der Militärjustiz gleichen Wesens ist.

4. In seinem umfangreichen Buche: Der Militär-Strafprozeß und seine Reform 1893 und 95, hat v. Marck eine Auffassung näher entwickelt und begründet, welche im großen und ganzen als Ausbau der altpreußischen Überlieferung angesprochen werden kann. Er stellt die Frage dahin, ob die Militärgerichtsbarkeit Ausfluß der allgemeinen Staatsgewalt oder der kriegsherrlichen Kommandogewalt sei, und beantwortet sie in letzterem Sinne mit nachfolgendem Gedankengang:

Die Militärgerichtsbarkeit kann reine Staatsgerichtsbarkeit sein. So wenn ständige Gerichte unter dem Namen von Militärgerichten mit Juristen in Uniform als Richtern nach den Formen der bürgerlichen Strafprozeßordnung die Rechtspflege wahrnähmen. Das wäre eine verkleidete Abart der Zivilgerichtsbarkeit, eine bloße Zuständigkeitsnorm. Aber auch die Beteiligung des militärischen Elements am erkennenden Gericht ist nicht entscheidend. Sie könnte, wie dies z. B. in Frankreich beabsichtigt wird, unter dem Gesichtspunkt des Schöffen- und Geschworenenprinzips stattfinden. Auch die Verbindung gewisser Prozeßfunktionen mit den Inhabern einer Kommandostelle kann eine rein äußerliche, durch technische Rücksichten bedingte sein. Maßgebend ist vielmehr diejenige Herleitung der militärischen Gerichtsbarkeit, welche sich aus dem Werdegang eines Staates ergibt. In den heutigen Republiken

leitet sie sich grundsätzlich aus der allgemeinen Staatsgewalt ab. Anders in der Monarchie, insbesondere der Preußischen. Hier entstammt sie dem obersten Kriegsherrn, der als solcher eine besondere persönliche Gewalt über das ihm gehörige Heer ausübt, dem der militärische Gehorsam und die militärische Treue zu eigenstem Recht geschuldet werden. In dieser kriegsherrlichen Kommandogewalt liegt auch die Gerichtsbarkeit beschlossen. Sie ist in ihrer positiven Gestaltung organisch aus der Kommandogewalt herausgewachsen; nicht nur äußerlich an sie angehängt.

Diese Herleitung aus der besonderen persönlichen Kommandogewalt des Kriegsherrn hat ihre geschichtliche Grundlage. Diese ist aber keine zufällige, vielmehr ist damit zugleich diejenige Lösung gegeben, welche dem Wesen des Heeres, seinem Daseinszweck und seinem Geiste am meisten entspricht. Das Heer im Felde sowohl wie in der Vorbereitungs- und Schulzeit des Friedens bedarf einer straffen Zusammenfassung, die Abschließung nach außen, Gehorsam und Disziplin nach innen begreift und die in einer einzigen persönlichen Autorität ihre Spitze findet. Von dieser leitet sich denn auch die Strafe ab, welche das Heer im Interesse seiner Kriegstüchtigkeit und Disziplin nicht entbehren kann. Die militärstrafrechtlichen Vorschriften insbesondere dienen dem Schutze der Disziplin, und zwar in erster Linie durch erzieherische Einwirkung (General- und Spezialprävention, Besserung), wie dies vor allem das Strafensystem zeigt. Auch die gemeinen Delikte des Soldaten sind zugleich Verstöße gegen die militärische Zucht und Ordnung. Dem entspricht der Militärstrafprozeß mit dem Befehlshaber als Inhaber der — abgeleiteten — Kommandogewalt im Mittelpunkt des Verfahrens, mit dem „Tropfen inquisitorischen Öles“, — wie v. Marck sich ausdrückt —, mit den geringen Kautelen, der Schleunigkeit und der Berücksichtigung sonstiger dienstlicher Gesichtspunkte, z. B. hinsichtlich der Volksöffentlichkeit, der Standesehre, des Vorgesetztenverhältnisses. Alle diese prozessualen Eigenheiten liegen schon im Prinzip drin und bedürfen nicht erst großer Begründung.

Die Militärgerichtsbarkeit steht also „auf demselben Grunde mit der militärischen Disziplinarstrafgewalt, einem Erziehungsmittel im eigentlichsten Sinne des Wortes, zustehend im Wege der Delegation kriegsherrlicher Kommandogewalt dem Befehlshaber, der die Verantwortlichkeit für die Disziplin hat.“ — II 23 —.

Der weiteren Ausführung wird nun der Gedanke zugrunde gelegt, daß die Gerichtsbarkeit zweierlei Bestandteile enthalte, die Gerichtsherrlichkeit und die Urteilsfindung, Gerichtsbarkeit im engeren Sinne. Letztere eine logische Funktion und in Deutschland ursprünglich Volkssache, erstere eine eminent obrigkeitliche, danach im Militärrecht schon begrifflich der Kommandogewalt zukommende, eine Verwaltungs-Funktion.

Auch die Entwicklung des bürgerlichen deutschen Strafprozesses begann mit dieser Unterscheidung. Die versammelte Gemeinde selbst, später geleitet, zuletzt ersetzt durch die aus ihrer Mitte gewählten Schöffen, fand das Urteil. Mit dem Eindringen des römischen Rechts und der Verdrängung des Schöffensystems durch Beamte wurde die Gerichtsbarkeit zu einem Grundstock der sich entwickelnden Landeshoheit. Die früher getrennten Funktionen wachsen zu einer einheitlichen Gerichtsbarkeit zusammen, welche im Gerichtsherrn ihre Quelle hat. Demgemäß

machte die absolutistisch entwickelte Fürstengewalt auch einen weitgehenden persönlichen Einfluß auf den Inhalt des Urteils geltend, derart, daß insbesondere an die Stelle des richterlichen Urteils ein landesherrliches gesetzt wurde, durch welches die Strafe gemildert oder geschärft ward. Die Reaktion gegen diese Kabinettsjustiz führte zur Forderung und Errichtung der unabhängigen, verfassungsmäßig bestellten Staatsgerichte.

Mit diesem Siege der Gerichtsbarkeit im engeren Sinne ging auf die Gerichte zugleich eine Anzahl von Tätigkeiten über, die eigentlich zur Funktion der Gerichtsherrlichkeit gehörten: die Voruntersuchung, das Verfahren nach der Anklagezustellung, prozeßleitende Verfügungen, die Zwangsgewalt, Anordnung der Sitzung, Leitung und Sitzungspolizei, Verhaftung, selbst Vollstreckung und Ladungen teilweise. Die so beschränkte Gerichtsherrlichkeit teilt sich auf zwischen dem Landesherrn, dem Justizminister und der Staatsanwaltschaft.

Die Militärgerichtsbarkeit ruhte im Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit bei dem Heerführer. Daneben machte sich der altgermanische Zug des judicium parium geltend, so namentlich im Lehnsheer und im Söldnerheer, indem er die Urteilsfindung mehr oder weniger den Standesgenossen übertrug. Auch hier also Zweiteilung der Funktionen. Aber auch hier bewirkte die Entwicklung der landsherrlichen Gewalt zum absoluten Herrschertum eine Konzentrierung in der Person des Kriegsherrn. Allerdings näherte sich beim Einleben des nunmehr ständigen Heeres in die Friedensverhältnisse die militärische Organisation der bürgerlichen, indessen bewirkte „der zwingende Charakter der militärischen Gewalt überhaupt, sowie die im Wesen der Heeresstrafrechtspflege liegende Erziehungsabsicht“, daß der in Gerichtsbestellung und Urteilsbestätigung liegende Einfluß der Kommandogewalt auf das Ergebnis des Verfahrens gewahrt blieb, und daß auch die persönliche Ausübung der vollen Strafgerichtsbarkeit an zahlreichen Beispielen, wie in dem Todesurteil des Königs Friedrich Wilhelm I. gegen den Leutnant von Katte, hervortrat.

Die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht bewirkte zwar eine weitere Annäherung ans bürgerliche Recht durch Aufhören der eigentlichen Kabinettsjustiz und uneingeschränkte Übertragung der Urteilsfindung an die Militärgerichte. Aber die Entwicklung der Gerichte zu Staatsgerichten hat das Militärgericht nicht mitgemacht. Die Militärgerichte sind Gerichte des Kriegsherrn, aus eigenstem persönlichen Rechte desselben, geblieben. Dies folgt aus dem persönlichen Charakter seiner Kommandogewalt und aus dem Charakter der Militärstrafrechtspflege als Mittel zur militärischen Erziehung, für welche der Kriegsherr nur sich selbst, seine Delegierten aber allein ihm verantwortlich sind. Hieran ist weder durch die Landesverfassungen — vgl. Art. 86, 87, 49, 46 Preuß. Verf. — noch durch das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz etwas geändert.

Positivrechtlich ist nach der Preußischen Militärstrafprozeßgerichtsordnung der König höchste und letzte Rechtsquelle z. B. hinsichtlich Anwendung und Auslegung der Militärgesetze (Nachklang § 400, 9 MStrGO. von 1898), in beschränktem Umfange höchste Instanz, Urheber der Gerichtsbarkeit durch Verleihung derselben an einzelne Befehlshaber, die Überwachung der Strafrechtspflege und die Ausübung des Gnadenrechts ist eine nähere und persönlichere als im bürgerlichen Strafrecht. Der König greift unter Umständen in die Einleitung der Untersuchung und die

Besetzung des Gerichts ein. Die Richter sprechen „dem Könige“ Recht. (§ 129.) Diesem steht es zu, über Bestätigung oder Aufhebung der Erkenntnisse zu befinden. Nur aus praktischen Gründen hat er das Bestätigungs- und Milderungsrecht höheren Befehlshabern teilweise delegiert.

5. Die Preußische Militärgerichtsbarkeit ist stets vom Könige als dem obersten Kriegsherrn abgeleitet worden. Vgl. die sehr charakteristische Vorbemerkung bei Fleck, Kommentar zur Preußischen Strafgerichtsordnung Berlin 1864 S. 3, welche den Zusammenhang dieser Anschauung mit der Untersuchungsform des Prozesses und zugleich dartut, daß wir im wesentlich noch immer auf dem alten Fleck, diesem vorzüglichen Kommentator, verblieben sind. Im teilweisen Anschluß an die von Keller, die Aufgaben einer Militärstrafprozeßordnung für das Deutsche Reich 1877 aufgestellten Forderungen hat der Entwurf der MStrGO. sich bemüht, die Stellung des Gerichtsherrn noch schärfer zu entwickeln, als dies bisher geschehen war, eine Machtsteigerung, die allerdings angesichts der Annäherung an bürgerliche Verfahren in den Prozeßprinzipien zweiten Ranges, wie Mündlichkeit, Öffentlichkeit usw. weniger zu Tage tritt und die durch die Abschwächung des Bestätigungsrechts wieder teilweise rückgängig gemacht ist. Wie nun die Preußische Regierung schon früher die Militärgerichtsbarkeit im Reichstage als Ausfluß der Kommandogewalt bezeichnet hatte, so ist dies auch die, wenn auch keineswegs stets klar zu Tage tretende Auffassung der Motive. Zunächst wird S. 1 und 2 der Begründung (Ausgabe von Guttentag) die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung für die Materie auf Art. 4 Ziff. 14 der Bundes- später Reichsverfassung zurückgeführt, wonach das Militärwesen und die Kriegsmarine der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterstellt sind, nicht auf Ziff. 13 dort, welche gleiches hinsichtlich des Justizwesens bestimmt. Hinsichtlich des Preußischen Verfahrens sagen dann die Motive S. 12:

> „In konsequenter Durchführung des Gedankens, daß die Militärgerichtsbarkeit ein Ausfluß der Kommandogewalt sei, steht im Mittelpunkte des militärgerichtlichen Verfahrens der Gerichtsherr.
>
> Die strenge aber gerechte Handhabung der militärischen Strafrechtspflege ist ein wesentlicher Faktor für die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin. Den für diese verantwortlichen höheren Befehlshabern ist deshalb, neben ihren sonstigen Disziplinarbefugnissen, als Gerichtsherren eine entsprechende Mitwirkung im preußischen Militärstrafverfahren eingeräumt.“

Nach S. 56 entspricht die Stellung des jetzigen Gerichtsherrn im wesentlichen der ihm in der Preußischen MStrGO. zugewiesenen. Auf die „Verbindung“ der Gerichtsbarkeit mit der militärischen Kommandogewalt müsse ein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Denn sie stehe im engsten Zusammenhange mit der Verantwortlichkeit für die Disziplin, die sich nicht teilen lasse. Ähnlich die bekannte, allerdings zunächst auf den Ausschluß jeder bürgerlichen Gerichtsbarkeit über Soldaten gemünzte Ausführung S. 53:

> „Die militärische Disziplin steht und fällt mit der unbedingten, jede fremde Einwirkung ausschließenden Autorität der Kommandogewalt. In der Anerkennung nur e i n e r in der Person des obersten Kriegsherrn gipfelnden und in allem auf diesen zurückzuführenden Autorität beruht das Geheimnis des militärischen Gehorsams und der militärischen Disziplin.“

Indessen konnten sich die Motive doch nicht der Einsicht verschließen, daß immerhin noch ein Unterschied sei zwischen der genau an das Prozeßgesetz gebundenen Tätigkeit des Gerichtsherrn als solchen und den vielfach durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmten Akten des Kommandoinhabers. Sie bezeichnen die letzteren als unmittelbaren Ausfluß der Kommandogewalt (S. 56), sodaß danach die Akte der Gerichtsbarkeit als mittelbarer Ausfluß der Kommandogewalt zu bezeichnen sein würden. Sehr auffallend ist aber, daß gerade die wichtigsten Prozeßhandlungen des Gerichtsherrn, so namentlich die Anklage- oder Einstellungsverfügung, der Angelpunkt seiner Stellung, ferner die Einleitung des Verfahrens und der Haftbefehl — die Enthebung vom Dienste kann hier ausscheiden — auf S. 118 als Akt der Kommandogewalt, soll heißen, wie S. 56 zeigt, als unmittelbarer Ausfluß der Kommondogewalt ausgegeben werden. Natürlich handelt es sich hier um Ausübung der Gerichtsbarkeit. Die Motive mußten sich aber dieser Einsicht, obwohl sie S. 56 diese Akte als „Untersuchungshandlungen" bezeichnen, verschließen, weil es ihnen darauf ankam, gerade bei diesen wichtigsten Entschließungen die Mitunterschrift des richterlichen Beamten zu beseitigen und somit den in der Tat ziemlich unglücklichen § 97 MStrGO. zu korrigieren. Man könnte übrigens nach S. 56 geneigt sein, die Akte seiner Organe als mittelbaren Ausfluß der Kommandogewalt zu bezeichnen. Dies ist aber, wie S. 118 ergibt, nicht die Meinung der Motive: Vgl. v. Marck Kritische Betrachtungen S. 45, Rissom, die Mitprüfungspflicht des richterlichen Beamten im Archiv für Strafrecht 1906. Bd. 53. S. 419.

III.

Die Besprechung der verschiedenen Anschauungen hat bereits zur ausgiebigen Erörterung der in Frage kommenden Gesichtspunkte geführt und auch wohl über die diesseits vertretene Ansicht, daß nämlich die Militärgerichtsbarkeit, wenigstens nach deutschem Recht, Betätigung der Kommandogewalt sei, keinen Zweifel gelassen. Es erübrigt, diese Ansicht unter Fortlassung des schon Gesagten allgemein zu begründen und auf Vereinbarkeit mit dem Gesetz im einzelnen nachzuprüfen.

1. Da die Kommandogewalt, wie schon ausgeführt, unter den Begriff der Regierung fällt, ist in erster Linie das Verhältnis der Regierung (Verwaltung) zur Rechtsprechung festzustellen. Es herrscht Übereinstimmung darüber, daß die bekannten drei Gewalten des Montesquieu nicht als drei selbständige Gewalten, sondern nur als Funktionen der einheitlichen Staatsgewalt aufgefaßt werden können. Die Unterscheidung derselben in formeller Richtung wird zutreffend dahin gehen, daß das Gesetz durch die bestimmte Art der Feststellung und Verkündung, die Rechtsprechung durch Anwendung der Rechtsordnung seitens mehr oder weniger unabhängiger Behörden sich charakterisiert, während Regierung das ist, was übrig bleibt. Materiell dagegen ergibt sich nur eine Zweiteilung, je nachdem abstrakt und allgemein an den Eintritt gewisser Voraussetzungen, Rechtsfolgen angeknüpft werden (Rechtsnormen) oder eine bestimmten tatsächliche Anordnung getroffen wird, sei es um eine Rechtsnorm im konkreten Falle zu verwirklichen, oder unabhängig von einer solchen. Nun besteht die Tätigkeit der Gerichte überwiegend in der Anwendung von Rechtsnormen. Aber auch die Verwaltung besteht in zahllosen Fällen in der Rechtsanwendung, in einer Tätigkeit, der die logische Unterordnung eines konkreten Falles unter eine allgemeine

Rechtsnorm vorangehen muß. Ein durchgreifender materieller Unterschied zwischen Rechtsprechung und Verwaltung ist daher nicht zu finden.

Die eigentliche Domäne der Rechtsprechung ist nach dem Gange der deutschen Rechtsgeschichte das Privatrecht. Beides hatte ursprünglich seinen Grund in dem der Einwirkung der Regierungsgewalt entzogenen Volksrechte. Es mußte daher auch vom Volke selbst gewiesen werden. v. Marck gründet auf diesen Umstand die Unterscheidung zwischen der Gerichtsherrlichkeit, einer „eminent obrigkeitlichen“ Funktion und dem rein logischen Element der Urteilsfindung. Abgesehen nun von dem allerdings meist wenig beachteten Umstand, daß in dem Votum der Volksgemeinde, später ihrer Vertreter, doch eine starke Willensäußerung, ein gewissermaßen konstitutionelles Element verborgen liegt, kann auch die zugrunde liegende Anschauung, daß die Rechtsprechung begrifflich keine Befehlsgewalt enthalte und daß andererseits die Gerichtsherrlichkeit reine Regierungsgewalt sei, nicht als zutreffend anerkannt werden. Soviel ist aber jedenfalls richtig, daß in der Person des höheren Beamten, der als „Richter“ tätig wurde, Verwaltung und Rechtsprechung noch ungetrennt waren. Völlig aufgesogen wurde dann bei Entwicklung des absoluten Staates die Rechtsprechung durch die landesherrlichen Behörden. Damit war die Rechtsprechung auch formell in die Regierung aufgenommen. Nur die geschichtliche Kontinuität bewirkte, daß die Entscheidungen auf dem Gebiete des Privatrechts und Strafrechts die Kennzeichnung V. R. W.: von Gerichts wegen erhielten. Es ist dasselbe, wenn jetzt der militärische Kommandeur nicht schlechtweg als solcher, sondern als Gerichtsherr zeichnet. Reste, oder, wenn man will, neue Anfänge eines echten Verwaltungsstrafverfahrens finden sich noch jetzt in der Zoll- und Steuer-, sowie in der Postverwaltung, in § 453 StrPrO., § 101 Seemannsordnung, §§ 17, 22 des Warenbezeichnungsgesetzes vom 12. 5. 94. Dagegen ist natürlich die Verwaltungsgerichtsbarkeit, soweit sie auf dem Prinzip der Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitfragen durch mehr oder weniger unabhängige Behörden beruht, nicht hierher zu rechnen. Sodann lag darin ein relativer Unterschied, daß die nach der geschichtlichen Entwicklung als Gerichtstätigkeit zu bezeichnenden Geschäfte besonderen prozessualen Formen unterlagen. Wenn dies für die Tätigkeit des Kommandeurs als Gerichtsherrn in gleicher Weise zutrifft, so kann darin ein grundsätzliches Unterscheidungsprinzip nicht erblickt werden.[2])

2. Ergibt sich hieraus, daß eine ungeteilte Handhabung von Verwaltung und Rechtsprechung wohl möglich ist, so ist nun für Kommandoführung und Strafrechtsübung gleiches nachzuweisen.

Der Staat beruht seinem Wesen nach auf dem granitenen Unterbau der Macht. Sie ist die Bedingung seines Entstehens und seines Weiterbestehens. Das Heer ist in erster Linie Werkzeug seiner Macht, ja Macht selbst in höchster Potenz, gleichviel ob Söldner- oder Volksheer, ob in Monarchie oder Republik. Damit ist seine besondere Stellung im Staatswesen von selbst gegeben, und mit Recht sagt Stein, die Lehre vom Heerwesen, 1872. S. 12: „So lange es auf Erden Staaten und Völker gegeben, so lange hat man gefühlt und erkannt, daß man das Heerwesen nicht mit dem Maße messen kann, mit dem man die anderen Teile der Verwaltung

---

[2]) Vgl. Bornhak, Allgemeine Staatslehre, S. 139—207. Laband, 2. Aufl., I. 671 fg. II. 320 fg.; Schulze, Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl. I 132, II 64 fg.; Bornhak, Preußisches Staatsrecht I 432—546, III 62—118. Weitere Literatur bei Bornhak, Pr. Staatsrecht I 475, 536, III 62, Laband I 671.



mißt." Dies besondere liegt im Wesen der Macht. Allerdings, und namentlich seit Einführung der allgemeinen Wehrpflicht, ist das Heer kein vom übrigen Rechtsleben abgeschlossener Körper, sondern es ist umfasst vom Ganzen des Staates, von seinen Gesetzen und seiner Verfassung. Danach „liegt im Heerwesen etwas, was sich der Verfassung von jeher entzogen hat, und sich derselben ewig entziehen wird. Die Verfassung kann das Heer schaffen und verwalten, aber eines kann sie nicht: sie kann nicht dem Heer befehlen." (Stein S. 12.). Vgl. v. Kirchenheim in Stengells Wörterbuch I, 639. Dies auch dort, wo, wie in republikanischen Staatswesen, das Prinzip der Volkssouveränität und die Suprematie der bürgerlichen Gewalt verbrieft ist. Hier ist der Gedanke eine Quelle ewiger Sorge, das Heer möchte einmal die kunstvollen Beschwörungsformeln der Verfassung bei Seite schieben und sich auf seine Macht besinnen:

> „einer Tigerin gleich, die das eiserne Gitter durchbrochen,
> und des numidischen Walds plötzlich und schrecklich gedenkt."

Auf dieser Sorge beruhen im letzten Grunde die jetzigen Bestrebungen der französischen Republik auf Einschränkung und schließlich Abschaffung der Militärjustiz (Vgl. Rissom, der Militärstrafprozeß in Frankreich und Deutschland, Kontinent 1907 S. 510—520, 621—631). In der Monarchie dagegen ist die Konfliktsgefahr mindestens ganz erheblich vermindert durch das unmittelbare Einmünden der staatlichen Funkionen in die Person des Monarchen als des einheitlichen Trägers der Staatsgewalt.

Auf dem Heer, das Preußens Herrscher sich geschaffen, beruhte nach außen hin die glänzende Entfaltung des Staates, nach innen hin die Entwicklung zum absoluten Königtum. Damit wurde im Laufe der Geschichte ein besonders inniges und festes Band gewoben zwischen dem Monarchen als obersten Kriegsherrn und seinem Heere, ein unmittelbares Ergebenheits- und Treueverhältnis, das weder durch Einführung der allgemeinen Wehrpflicht, noch durch die dem Volke gewährte Verfassung im innersten Wesen geändert wurde. Diese kriegsherrliche Gewalt war ihrer Stärke nach wohl befähigt, auch die Rechtsprechung im Heere von sich aus zu üben, und dies ist in der Tat, wie die bereits angeführten Belege bei v. Marck erweisen, von jeher geschehen. Die kriegsherrliche Gewalt wird auch nach unten hin vermittelt durch den militärischen Dienstbefehl, eine Abart des behördlichen Dienstbefehls oder wenn man will des staatlichen Verwaltungsbefehls (Laband I 592, 691, 696; II 529), durch Umfang und Intensität ausgezeichnet (Guderian S. 484). In dieser Kommandogewalt, welche stufenweise nach unten zur Ausübung übertragen worden sein kann, findet die kriegsherrliche Gewalt ihren schärfsten Ausdruck. Ihre Abgrenzung gegen die allgemeine Regierungsgewalt, insbesondere die der Militärverwaltung, bestimmt sich nicht nach logischen, sondern nach praktischen und geschichtlichen Gesichtspunkten. Sie ist für Preußen geregelt durch den Allerhöchsten Erlaß vom 18. Januar 1861, über den Laband II S. 530, Bornhak „Preuss. Staatsrecht" I 435, III 39, Stengel Wörterbuch unter „Armeebefehl" und „Befehl" zu vergleichen.

Wie nun in den Anfängen staatlicher Entwicklung es möglich ist, daß überhaupt die gesamte Staatsgewalt in der Kommandogewalt allein zur Erscheinung kommt, so z. B. bei militärischen Kolonisationen (Bornhak, Preuss. Staatsrecht I 3), wie das Strafrecht nach außen hin, auf dem Kriegsschauplatz, im eroberten Lande, in der Spitze des Schwertes ruht, so ist auch namentlich die Staatsgewalt nach innen, über die Heeresangehörigen, der Kommandogewalt grundsätzlich immanent.

Zweifellos eine Betätigung der Kommandogewalt ist die Handhabung der Disziplinarstrafe, nach den jetzt geltenden Vorschriften beschränkt auf weniger erhebliche Verfehlungen von mehr innerdienstlicher Bedeutung, verhängt durch den Befehlshaber.

Sind nun schon überhaupt die unterscheidenden Merkmale zwischen Disziplinar- und Kriminalstrafe bestritten, so ist eine feste Grenzziehung im militärischen Verhältnis geradezu unmöglich. In der Verwendung der Strafarten findet sich eine weitgehende Übereinstimmung, auch das Disziplinarverfahren kennt Gerichte, wenigstens sind sie in Frankreich beabsichtigt, während andererseits auch die Kriminalstrafe in leichteren Fällen durch den Disziplinarvorgesetzten ausgesprochen werden kann. Auch die Kriminalstrafe verfolgt den Zweck der Sicherung der Erfüllung der Dienstpflichten oder hat wenigstens Beziehungen zu diesem Zweck. (Vgl. auch Bartholomaeus die MStrGO. in Zeitschr. f. d. ges. Strrwiss. *22*, 799, dessen Schlußfolgerungen übrigens keineswegs bedenkenfrei sind.)

In Preußen ist das materielle Militärstrafrecht geschichtlich aus den die militärischen Pflichten enthaltenden Kriegsartikeln herausgewachsen. Wenn es auch später formell durch Gesetz des Staates, später des Reichs festgestellt wurde, so nimmt doch die Kommandogewalt an dem Strafanspruch des Staates teil und zwar mit Rücksicht auf die zu schützenden Interessen des Heeres, die in erster Linie durch militärische Vergehen, aber auch, wenn schon in geringerem Maße durch gemeine Delikte der Militärpersonen bedroht werden.

So fordert und erzwingt das Heer aus eignem Rechte den Gehorsam, und auch der Untergebene fühlt es, daß der Befehlshaber, der Vorgesetzte als solcher wegen seiner Straftaten Rechenschaft von ihm fordert, nicht als Mandatar anderer staatlicher Interessen.

3. Wird hiernach die Gerichtsgewalt mit der Kommandogewalt identifiziert, so folgt daraus ihre grundsätzliche Beschränkung auf Heeresangehörige. Soweit nun positivrechtlich eine Erstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf andere Personen stattgefunden hat, braucht dadurch ihr Wesen nicht verändert zu werden, wenn auch einzelne Beziehungen, z. B. Ungehorsamsfolgen, in Wegfall kommen. Es kann auch der Gerichtszwang hier durch Vermittelung der Polizei und anderer bürgerlicher Behörden ausgeübt werden, aber schließlich steht dahinter doch die Heeresgewalt, die sofort wirksam würde, wenn, wie z. B. im Kriege, die Hilfe der übrigen staatlichen Organe versagen sollte. Dabei ist hier besonders hervorzuheben, daß es sich im letzten Grade immer um die einheitliche Staatsgewalt handelt.

Ein zweites Bedenken erwächst daraus, daß die Kommandogewalt als eine Abart der Regierungsgewalt zwar durch das Gesetz geleitet sein kann, aber doch auf weiten Gebieten frei nach selbstgefundenen Zweckmäßigkeitsrücksichten handelt, während die Rechtsprechung grundsätzlich — allerdings die Nottür des bonum et aequum zeigt auch hier die Unvollkommenheit des Gesetzes — an das Gesetz gebunden ist. Man kann da fragen, ob nicht die „reine" Kommandogewalt und die Kommandogewalt besonderer Färbung, welche die Gerichtsbarkeit handhabt, mit einander in Konflikt kommen müssen. Die Möglichkeit ist nicht durchaus abzuweisen. Sie besteht aber, was keiner Ausführung bedarf, in gleicher Weise, wenn man das Verhältnis zwischen Kommandogewalt und Gerichtsgewalt als das einer Personalunion auffaßt. (Vgl. Rehm S. 431.) Es ist die ewige Frage nach dem Wertverhältnis von Macht und Recht, Interesse und

Gesetz, welche an jede Rechtspflege, aber mit besonderer Schärfe an die Militärrechtspflege herantritt. Allerdings liegt eine grosse Wahrheit, die garnicht oft genug wiederholt werden kann, in dem Hinweis, daß eine gerechte Rechtspflege gerade im eigensten Interesse der Disziplin liege. So z. B. die Motive S. 57 und, mit sehr ansprechender Begründung, Weiffenbach „Militärrechtliche Erörterungen“ I S. 2—6, ferner Kritzler „Die Militärstrafgerichtsordnung“, Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 23, 567—579. Wenn auch im Kleinverkehr des täglichen Lebens die disziplinären Interessen, z. B. ein Exempel zu statuieren, oder einen verdienten Vorgesetzten nicht bloßzustellen, sich leicht vordrängen, so kann dennoch garnicht genug vor der kurzsichtigen Annahme gewarnt werden, die Militärjustiz sei nur dazu da, um mit diesen Tagesinteressen andauernd mehr oder weniger günstige Kompromisse zu schließen. Justitia fundamentum regnorum, das ist zugleich eine Erfahrungsregel, deren Wert einem weiterblickenden höheren Befehlshaber durchaus nicht verborgen bleiben kann. Und doch weiß jeder, der sich die Rechtspflege zum Lebensberuf gemacht hat, gar wohl, daß das Gesetz nicht unfehlbar ist, daß es Konflikte gibt zwischen Gesetz und Gerechtigkeit, und wer will die Kommandogewalt anklagen, wenn sie gelegentlich einen solchen Konflikt auf ihre Art mit weniger Resignation und mehr Glück als der bürgerliche Richter löst. Und nun denke man sich schwere Zeiten, Lebensinteressen der Nation. Der Feldherr, dessen Flotte die letzte Hoffnung des Staates bildet, braucht gewiß keine Anklage wegen einiger Fischerböte zu fürchten. Umgekehrt ist das Schicksal des Befehlshabers, der Metz übergab, bekannt. Das sind harte Notwendigkeiten, die es zu verstehen, nicht abzuleugnen gilt. Hier, wo es sich um Daseinsfragen der Völker handelt, einen kleinlichen Maßstab anzulegen, wäre gewiß das Verkehrteste. Es geht hier um letzte Fragen, um das Verhältnis von Gerechtigkeit und Notwendigkeit. Uns ist die Aufgabe gestellt, diese Gegensätze handelnd zu überwinden.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

Über die Verjährung der noch nicht verfolgbaren Delikte.

Von M. Pudor.

§ 1.

Delikte, welche verjähren können, bevor sie strafrechtlich verfolgbar werden, sind trotz der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata“ in der Reihe der Erscheinungen unseres Strafrechts nichts Unerhörtes. Absatz 2 des § 69 StGB. enthält die Bestimmung: „Ist zur Strafverfolgung ein Antrag oder eine Ermächtigung nach dem Strafgesetz erforderlich, so wird der Lauf der Verjährung durch den Mangel des Antrags oder der Ermächtigung nicht gehindert“; die Antrags- und Ermächtigungsdelikte sind also im Verhältnis zu der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata“ Ausnahmen.

Ob außerdem noch gewisse andere Delikte sich als Ausnahmen von dieser Regel erweisen dürfen, ist der Gegenstand zweier unentschiedener Streitfragen: man ist sich nicht einig darüber, wann die Verjährung bei Fahrlässigkeitsdelikten einerseits und bei Anstiftungs- und Beihülfedelikten



andrerseits zu beginnen habe. Falls man, wie die Einen im Hinblick auf § 67, 4 verlangen, die Verjährung bei Fahrlässigkeitsdelikten mit der fahrlässigen Handlung selbst beginnen läßt, so kann sich die Verjährung vollenden, bevor durch den vielleicht erst Jahre nachher eintretenden Erfolg das Delikt strafbar und die Strafverfolgung möglich geworden ist, und ebenso verhält es sich bei den Anstiftungs- und Beihülfedelikten, insofern hier eine Nichtberücksichtigung der Haupttat, als welche die Strafbarkeit und mithin die Möglichkeit der Strafverfolgung bedingt, ein gleiches Ergebnis zeitigen kann. Dies Ergebnis wird von den Andern für einen Widersinn gehalten unter folgender Erwägung: Da auf die strittigen Delikte, ehe sie strafbar sind, kein Strafanspruch besteht, so ist die Möglichkeit, daß sie trotzdem verjähren können, ausgeschlossen nach dem Grundsatz: „Die Verjährung als ein Erlöschen des Strafanspruches kann nicht vor sich gehen, bevor der Strafanspruch entstanden ist.“

Die Hauptschwierigkeiten einer Entscheidung liegen also in der Aufgabe, ein die Logik befriedigendes Verhältnis der Fahrlässigkeits-, Anstiftungs- und Beihülfedelikte zu diesem Grundsatz zu finden; außerdem gibt es noch andere Schwierigkeiten, welche eine Anzahl anderer Streitpunkte bilden. Um festzustellen, in welchem Maße die Entscheidung von der Beantwortung der Kernfrage, ob es möglich sei oder nicht, die strittigen Delikte als Ausnahmen anzuerkennen, abhängt, muß zuvor geprüft werden, welchen Einfluß diese Streitpunkte auf die Entscheidung haben; dann wird zu untersuchen sein, ob man die strittigen Delikte in befriedigender Weise gegenüber dem Grundsatz gerechtfertigt hat; und schließlich sollen die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe den Gegenstand der Untersuchung bilden.

§ 2.

Auf beiden Seiten hat man versucht, dem Streit durch Nebenerwägungen eine entscheidende Wendung zu geben; machte man einerseits gegen die Anerkennung der strittigen Delikte verschiedene Einwendungen vorwiegend wissenschaftlicher Art, so suchte man andrerseits durch Hinweis auf praktische Ergebnisse zu zeigen, daß die Anwendung des Grundsatzes nicht angängig sei. — Jene Einwände sind jedoch nicht ohne Entgegnungen geblieben, und der heutige Stand der Nebenfragen ist ein ziemlich geklärter. Besondere Einwände, welche sich allein entweder gegen die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte oder gegen die der Fahrlässigkeitsdelikte richten, gibt es für beide Streitfragen je einen.

Einen Einwand gegen die Anerkennung der fahrlässigen Delikte könnte man in der Meinung erblicken, die das Reichsgericht und ihm folgend Binding vertreten, indem sie sagen, die Fahrlässigkeit erreiche ihr Ende keineswegs mit der fahrlässigen Handlung selbst; denn wenn z. B. der Baumeister vorschriftswidrig beim Bau einen Balken in den Rauchfang einlasse, so bestehe seine Pflicht fort, diese feuergefährliche Anlage zu beseitigen; folglich könne die Verjährung nicht mit der Beendigung der fahrlässigen Handlung selbst beginnen. — Es heißt jedoch weit übers Ziel hinausgeschossen, wenn Binding sich folgendermaßen ausdrückt:[1]) „Es bedarf nicht des Hinweises darauf, daß . . . . sein fahrlässiges Verhalten bis zur Katastrophe selbst währt.“ Binding kann sich auch für diese Behauptung, welche, wie es scheint, nur auf einem Irrtum beruht, nicht

[1]) Binding, Handbuch I 1885, S. 838 39.

auf die von ihm zitierte Reichsgerichtsentscheidung berufen. Im Gegenteil wird in der Begründung jener Entscheidung ausdrücklich bemerkt:[2]) mit dem Zeitpunkt, wo der Baumeister bei pflichtgemäßem Handeln die Gefahr des Brandes nicht mehr voraussehen konnte, habe seine Fahrlässigkeit aufgehört, und mit diesem Moment sei der Anfang der Verjährung gegeben. Ohne den praktischen Wert dieser Entscheidung in Erwägung ziehen zu können, genügt es für uns, gegenüber der Binding'schen Behauptung festzustellen, daß das Reichsgericht sich damit prinzipiell gerade für die Anerkennung der Fahrlässigkeitsdelikte ausspricht, insofern nichts im Wege steht, daß jener Zeitpunkt so früh eintritt, daß die Verjährungsfrist auch dann noch vor dem Ausbruch des Brandes, und d. h. vor der Strafbarkeit des Delikts ihr Ende erreichen kann.

Die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte als Ausnahmen von der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata" wird — außer mit dem Einwande der Unmöglichkeit an sich — vor allem von Olshausen[3]) abgelehnt, und zwar mit Berufung auf die Ausdrucksweise der Motive, welche bei Erörterung des Absatz 4 des § 67 StGB. den Ausdruck „Handlung ohne Erfolg" unvorsichtigerweise mit dem parallelgestellten Ausdruck „Verbrechen" sich abwechseln lassen. Daß gerade aus dieser Parallelstellung hervorgeht, daß auf den Ausdruck „Verbrechen" nicht der geringste Nachdruck fällt, und daß er vollkommen gleichbedeutend mit den Ausdrücken „Handlung ohne Erfolg", „Tat" etc. im untechnischen Sinne gebraucht ist, hat Löning[4]) dargelegt, und aus der Geschichte und der darnach unzweideutigen Absicht der Motive hat es Salomon[5]) bewiesen (obgleich er auf dasselbe Resultat hinauswill wie Olshausen). Wenn also Olshausen gerade aus jenem Ausdruck „Verbrechen" schließen will, der Absatz 4 des § 67 könne nur begangene s t r a f b a r e Handlungen gemeint haben, so ist das ein Irrtum. Olshausen könnte freilich immer noch einwenden: Absatz 4 kann nur begangene strafbare Handlungen gemeint haben, „weil es in der Natur der Sache liegt, daß die Strafverfolgungsverjährung, da sie materiell ein Erlöschen des staatlichen Strafanspruches darstellt, das Existentwerden des letzteren voraussetzt";[6]) aber gerade damit würde er zugeben, daß der Streit auf unsere Kernfrage zurückgeführt ist: ist es möglich, daß auch diese Delikte als Ausnahmen gelten oder nicht?

Ein dritter und letzter Einwand richtet sich gegen die Anerkennung beider Arten Delikte gleichmäßig; es ist der Satz: „Der Erfolg muß bei der Verjährung trotz § 67, 4 berücksichtigt werden, wenn durch ihn erst das Delikt zu einem strafbaren wird." Von dem Reichsgericht[7]) wird dieser Satz gegen die Anerkennung der Fahrlässigkeitsdelikte geltend gemacht, — und wenn das Reichsgericht konsequent sein wollte, so hätte es die oben angeführte Entscheidung nicht fällen dürfen. Aber auch gegen die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte wird dieser Einwand erhoben, und zwar von Binding, als welcher den Erfolg der Anstifter- und Gehülfentätigkeit in der Haupttat erblickt.

---

[2]) RG., Entscheidung vom 2. Novbr. 1883; E. 9. 158.
[3]) Olshausen, Kommentar 1908, § 67, 16, c.
[4]) Löning, Verjährung; in der vergleichenden Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts, 1905 ff., Allgem. T. 1, 437.
[5]) Salomon, Beginn der Verfolgungsverjährung, Diss. Greifswald 1904; S. 12 ff.
[6]) Olshausen, § 67, 9 Anfang.
[7]) RG., E. 9, 155; 26, 262 u. a. m.

Da jener Satz sich aber als eine einfache Folgerung aus dem Grundsatze darstellt, so tritt auch hier wieder die Kernfrage hervor: dürfen sich diese Delikte als Ausnahmen erweisen oder nicht? — und demgemäß können wir das Ergebnis der bisherigen Untersuchung in die Worte fassen: die wissenschaftlichen Erwägungen, mit denen man die Anerkennung der strittigen Delikte abgelehnt hat, beruhen entweder auf Irrtum, oder sie sind unmittelbare Folgesätze aus dem Grundsatz — und das heißt: sie fallen mit der Kernfrage zusammen.

§ 3.

Daß andrerseits die Anwendung des Grundsatzes nicht angängig sei, suchte man zu erweisen, indem man im Hinblick auf praktische Ergebnisse den Grundsatz ad absurdum zu führen vermeinte. Veranlassung dazu hat eine zweite mit der oben besprochenen in Zwiespalt stehende Entscheidung des Reichsgerichts[8]) gegeben, daß die Verjährung in dem fraglichen Falle stets erst mit dem Brande selbst beginnen könne, weil erst dadurch die Fahrlässigkeit des Baumeisters strafbar werde.

Von Kitzinger[9]) wurde hieran[10]) folgende kritische Betrachtung geknüpft: „Was sich aber mit dem Gerechtigkeitsgefühl schlechterdings nicht vereinigen läßt, ist, daß dieser Baumeister nur dann heute noch bestraft werden kann, wenn er diesen Fehler seinerzeit fahrlässig beging, dagegen straflos bleibt, wenn er mit bösem Vorsatz . . . gehandelt hat. Grade dazu aber führt die vom Reichsgericht vertretene Anschauung: beim vorsätzlichen Delikt ist mit der bloßen Tätigkeit schon eine strafbare Handlung in der Versuchsform vorhanden, und kann damit auch der Lauf der Verjährung beginnen; beim fahrlässigen liegt in der Tätigkeit noch keine strafbare Handlung, und muß daher zum Beginn der Verjährung der Erfolg abgewartet werden. Dasselbe Delikt würde also, wenn vorsätzlich verübt, grundsätzlich früher verjähren, als wenn es fahrlässig begangen würde.“ Bei dieser Betrachtungsweise wird jedoch übersehen, daß, falls der Vorsatz auf Brandstiftung gerichtet war, die Handlung d a n n niemals als Versuch qualifiziert werden kann, wenn der Brand, und sei es nach Jahren, wirklich ausbricht. Nicht berücksichtigt wird hier also, daß ein wesentliches Merkmal der Handlung die Willensbetätigung ist, welche bei einem vorsätzlichen Delikt gewöhnlich bis zum Erfolge fortdauert — wenn auch nur in der Nichthinderung desselben. Selbst, wenn in dem gegebenen Fall der Baumeister die vorsätzlich verursachte, noch immer bestehende Gefährdung des Hauses vergessen sollte, so müßte das als Fahrlässigkeit bezeichnet werden, und somit würden dann die Grundsätze über Fahrlässigkeit zur Anwendung zu kommen haben.

Der Kritik, welche Kitzinger übt, kann also nicht zugestimmt werden; denn welcher Art auch die Grundsätze für die fahrlässigen Delikte seien, unter keinen Umständen könnte sich durch die Beziehung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit eine Absurdität ergeben. Nach wie vor stehen der Grundsatz und die strittigen Delikte einander gegenüber, und der einzige Streitpunkt, der bestehen bleibt, von dem also lediglich die Entscheidung der Streitfragen abhängt, ist die Kernfrage: Ist es möglich, die

---

8) E. 26, 263.
9) Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht 1902, S. 214—15.
10) Kitzinger zitiert irrtümlich die erste Entscheidung.

Delikte mit dem Grundsatz in Einklang zu bringen und die Logik zu befriedigen — oder nicht?

§ 4.

Dem Grundsatz gegenüber eine rechtfertigende Stellung einzunehmen sehen sich insbesondere die Schriftsteller veranlaßt, die im Hinblick auf § 67, 4 die Anerkennung der strittigen Delikte durchsetzen wollen. Franks[11]) diesbezügliche Ausführungen lauten: Die Anerkennung der strittigen Delikte abzulehnen sei eine petitio principii; „sie geht davon aus, daß die Verjährung nach ihrer materiell-rechtlichen Seite nur in der Aufhebung eines bereits entstandenen Strafanspruches bestehen könne; das wäre aber erst zu beweisen und wird durch die in Rede stehende Stelle umgekehrt und widerlegt." Ergänzend fügt Kitzinger[12]) mit Berufung auf Birkmeyer hinzu: daß der Gesetzgeber es unmöglich gewollt haben könne, die Verjährung einer Handlungsweise beginnen zu lassen, bevor sie bestraft werden kann, lasse sich nicht behaupten im Hinblick auf § 69, 2, wo diese Erscheinung unbestrittenermaßen gegeben sei.

Man muß zugestehen, daß beide Rechtfertigungen nur neue Behauptungen sind. Kitzingers Ausführung richtet sich gegen den Satz, die Verjährung einer Handlung könne nicht beginnen, bevor sie strafbar sei, und sucht das mit Hinweis auf § 69, 2 zu widerlegen. Unberücksichtigt bleibt dabei, daß gerade in bezug auf die Strafbarkeit zwischen den strittigen Delikten und denen des § 69, 2 ein Unterschied besteht. Während im § 69, 2 von Delikten die Rede ist, die einen strafrechtlich relevanten Tatbestand darstellen, und gegen die nur wegen des ausstehenden Antrags oder der Ermächtigung die Strafklage nicht angestrengt werden kann, handelt es sich bei den strittigen Delikten um fehlende Merkmale und Bedingungen der Strafbarkeit, sodaß also ein strafrechtlich relevanter Tatbestand noch nicht vorliegt. Da dieser Unterschied der einzige ist, so muß die Frage, ob er wesentlich oder unwesentlich ist, mit der Kernfrage aufs engste zusammenhängen. Will Kitzinger behaupten, daß der Unterschied unwesentlich ist, so kann in dem Hinweis auf die Delikte des § 69, 2 eine Rechtfertigung nur liegen, wenn er diese Behauptung beweist; ohne den Beweis wird diese Rechtfertigung nicht als genügend erscheinen, da gerade bei ihm erst die Schwierigkeiten zu Tage treten und berücksichtigt werden können.

Anders Franks Behauptung, welche kurz besagt: Durch die in Rede stehenden Stellen wird bewiesen, daß die Verjährung nicht — wie man bisher angenommen hat — in der Aufhebung eines bereits entstandenen Strafanspruches besteht; — dieser Satz erkennt die Schwierigkeiten, die aus dem Grundsatz erwachsen, und gibt dessen Logik zu. Aber er verzichtet ohne weiteres darauf, ein Verhältnis der strittigen Delikte zu dem Grundsatz zu finden; vielmehr sucht er die praktischen Konsequenzen zu vermeiden, und sieht sich demgemäß gezwungen, die Definition der Verjährung als ein Erlöschen des Strafanspruches für unrichtig zu erklären. Damit setzt Frank an die Stelle der alten eine neue Streitfrage, durch welche die Schwierigkeiten nicht geringer werden.

Auf diese neue Streitfrage einzugehen ist jedoch nicht nötig, bevor versucht worden ist, die Schwierigkeiten, die sich aus dem Grundsatz

---

[11]) Frank, Kommentar 1908, § 67, II. Abs. 2.
[12]) Kitzinger, S. 213.

ergeben, selbst zu beseitigen. Der Entscheidung wird die Frage durch Franks Satz jedenfalls nicht näher gebracht, und deshalb kann seine Rechtfertigung ebensowenig wie die Kitzingers als befriedigend angesehen werden.

§ 5.

Die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe, die sich aus dem Grundsatz ergeben, hängen, wie gesagt, eng mit der Frage zusammen, ob zwischen den strittigen Delikten und denen des § 69, 2 in bezug auf die Strafbarkeit bezw. den Strafanspruch ein wesentlicher Unterschied besteht; ist der Unterschied unwesentlich, so muß das Verhältnis der Delikte des § 69, 2 zu dem Grundsatze dasselbe sein, wie das der strittigen Delikte — und umgekehrt; eine Entscheidung jener Frage hätte von dem Verhältnis der Delikte des § 69,2, also der Antrags- und Ermächtigungsdelikte zu dem Grundsatz auszugehen. — Die Antrags- und Ermächtigungsdelikte verjähren, bevor sie mit einer Klage verfolgt werden können: deshalb sind sie Ausnahmen von der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata"; nichtsdestoweniger besteht ein Strafanspruch auf sie das ist die Grundlage für das Verhältnis zwischen ihnen und dem Grundsatz; mit der Bestimmung des Wesens dieses Strafanspruches ist auch das Verhältnis zu dem Grundsatz festgestellt.

„Strafanspruch" — ebenso wie „Strafbarkeit" — ist ein zweideutiger Ausdruck; sachlich ist der Strafanspruch stets auf Strafe gerichtet, persönlich setzt er stets einen Beanspruchenden voraus; das Bindeglied zwischen dem Beanspruchenden und der Strafe, der Anspruch selbst, hat eine Doppelnatur: er drückt entweder eine Berechtigung oder ein Bedürfnis aus. Die Beispiele des § 69, 2 zeigen, daß der Staat durch die Begehung eines Deliktes mit dem Strafanspruch nicht ohne weiteres die Berechtigung, auf Strafe zu klagen, erlangt: wenn für die Klage ausnahmsweise ein Antrag von seiten der verletzten Privatperson vorausgesetzt wird, so hat er zunächst nur das Bedürfnis, auf Strafe zu klagen; erst wenn ihm — in unserem Fall durch den Antrag der Privatperson — die Möglichkeit erteilt wird, die Strafklage, auf die ein Bedürfnis schon bestand, zu realisieren, enthält sein Strafanspruch auch die Berechtigung dazu. Im Hinblick auf diese Tatsachen dürfte es nicht unangebracht sein, von einem „realen" Strafanspruch im Gegensatz zu einem „ideellen" Strafanspruch zu reden: ersterer enthält die Berechtigung, die Strafklage zu realisieren, letzterer bezeichnet lediglich das dementsprechende Bedürfnis. Analog verhält es sich mit dem Ausdruck Strafbarkeit; ein Delikt ist „strafbar" heißt entweder „es verdient an sich, gestraft zu werden", oder „es kann wirklich bestraft werden"; hiermit ist der Begriff der subjektiven und der objektiven Strafbarkeit gegeben.

Demgemäß ist die Frage nach dem Wesen des Strafanspruches, der auf die Delikte des § 69,2 vor dem Antrag oder der Ermächtigung besteht, dahin zu entscheiden, daß dieser Strafanspruch das Bedürfnis des Staates ausdrückt, auf Strafe zu klagen; mit der Verjährung erlischt das Bedürfnis, wie andernfalls die Berechtigung — und weiter: das Verhältnis dieser Delikte zum Grundsatz besteht darin, daß die Verjährung das Erlöschen dieses ideellen Strafanspruches darstellt.

§ 6.

Soll der Unterschied zwischen den Antrags- und Ermächtigungsdelikten einerseits und den Anstiftungs-, Beihülfe- und Fahrlässigkeitsdelikten andrerseits unwesentlich sein, so muß dieselbe Doppelnatur der Strafbarkeit und des Strafanspruches auch bei ihnen hervortreten. Wie es sich damit verhält, kann beantwortet werden, sobald festgestellt ist, wann und wodurch der ideelle Strafanspruch erzeugt wird.

Ein Bedürfnis nach Strafe entsteht, sobald die Strafe einen Gegenstand hat, und der Gegenstand der Strafe ist die Schuld. — Das ist nicht selbstverständlich: alle Völker haben auf den früheren Stufen ihrer Entwicklung Strafe ohne Schuld gekannt, und besonders im germanischen Recht wurde nicht die Schuld sondern der Erfolg bestraft. Heute aber kommt grundsätzlich die Schuld in Betracht, die sich in der Willensbetätigung und nur in dieser offenbart. — Folglich entsteht das Bedürfnis nach Strafe, d. h. der ideelle Strafanspruch infolge und mit der schuldhaften Willensbetätigung.

Hiernach kann kein Zweifel sein, daß der ideelle Strafanspruch nicht nur auch bei den Anstiftungs-, Beihülfe- Fahrlässigkeitsdelikten, sondern überhaupt bei allen Delikten vorhanden ist, bei denen die schuldhafte Willensbetätigung ihr Ende gefunden hat; gerade der Erfolg und die Bedingungen der Strafbarkeit sind es, durch die regelmäßig die Strafbarkeit aus einer subjektiven zu einer objektiven wird, und damit der Strafanspruch aus einem ideellen zu einem realen.

Der Unterschied zwischen den Delikten des § 69,2 und den strittigen Delikten kann also in bezug auf Strafbarkeit und Strafanspruch nicht wesentlich sein; denn wenn durch den Antrag oder die Ermächtigung der Strafanspruch aus einem ideellen zu einem realen und die Strafbarkeit aus einer subjektiven zu einer objektiven wird, so bringt der Erfolg bei fahrlässigen und die Haupttat bei den Anstiftungs- und Beihülfedelikten eine gleiche Wirkung hervor. — Zugleich mit der Erledigung dieser Frage sind die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe erledigt: ein die Logik befriedigendes Verhältnis der strittigen Delikte zu dem Grundsatz zu finden; es ist das nämliche, wie wir es bei den Delikten des § 69,2 mit den Worten beschrieben: Das Verhältnis dieser Delikte zu dem Grundsatz besteht darin, daß die Verjährung ein Erlöschen des ideellen Strafanspruches darstellt.

§ 7.

Die Entscheidung der beiden eingangs erwähnten Streitfragen dürfte, falls man den vorstehenden Ausführungen zustimmt, nicht mehr auf dieselben Schwierigkeiten stoßen, da die strittigen Delikte mit dem Grundsatz in demselben Einklang stehen, wie die Delikte des § 69,2. Die Verjährung hat mit dem Ende der Willensbetätigung zu beginnen — nicht auf Grund einer häufig bestreitbaren ratio legis, sondern im Hinblick auf die notwendige Schlußfolgerung, die sich aus der Anwendung des Grundsatzes auf die Antrags- und Ermächtigungsdelikte ergibt.

Das gewonnene Ergebnis bedeutet für Delikte, bei denen die Möglichkeit einer Strafverfolgung durch Bedingungen der Strafbarkeit ausgeschlossen ist, die Vermeidung einer besonderen Schwierigkeit. Bedingungen der Strafbarkeit sind vom Gesetzgeber dort gestellt worden, wo er das Realwerden des Strafanspruches vom Eintreten äußerer (erschwerender) Umstände abhängig machen, also auf die Schuld nicht ohne

weiteres die strenge Strafe setzen, sondern milder verfahren wollte. Es wäre dem Geiste dieser Einrichtung entgegen, den Beginn der Verjährung gerade wegen der Bedingungen der Strafbarkeit länger hinauszuschieben; denn darin würde nicht eine Milde, sondern eine Härte liegen.

Ob es nach dem Gesagten noch zweckmäßig ist, die zivilrechtliche Regel „keine Verjährung vor accusatio nata“ auf das Strafrecht zu übertragen, ist zweifelhaft. Denn wenn die Verjährung bei allen Delikten grundsätzlich mit dem Ende der Willensbetätigung beginnt, so wird genau genommen nur in den Fällen, wo das Ende der Willensbetätigung mit dem Eintritt des Erfolges vollkommen zusammenfällt, die Verjährung nicht vor accusatio nata ihren Anfang nehmen. Für das Strafrecht müßte sich vielmehr die Konsequenz ergeben, daß die Regel nur ausnahmsweise zutrifft.

Über den Begriff der Erpressung.

Von Josef Kohler.

I.

Zu den Gebieten des Strafrechts, welche am meisten der Reform bedürfen, und von denen man sagen muß, daß sie Seufzer und Wehklagen des redlichen Mannes hervorrufen müssen, gehört die Lehre der Erpressung. In dieser Beziehung muß namentlich betont werden: Wo andere Gesetzgebungen behutsam und tastend vor sich gingen, hat das Reichsstrafgesetzbuch ohne jede Vorsicht in die menschlichen Lebensverhältnisse eingegriffen. Das preußische Strafgesetzbuch (§ 234) hatte die Bestimmung, daß die Erpressung nur dann bestraft wird, wenn jemand mit einem Verbrechen oder einem Vergehen droht. Diese Bestimmung hat sich sofort als ungenügend erwiesen; denn die schlimmsten und gefährlichsten Erpressungen erfolgen in der Art, daß gerade mit Dingen gedroht wird, die zu begehen, kein Verbrechen bildet, ja die zu begehen, einem jeden erlaubt ist. Man bedroht jemanden mit einer Strafanzeige, die sachlich begründet ist, man bedroht ihn mit der Veröffentlichung von Dingen, die vollständig wahr sind, bezüglich deren aber jeder Anstand es gebietet, daß sie, wenn nicht totgeschwiegen, doch nicht in einer Weise veröffentlicht werden, daß dadurch ein Skandal entsteht. Es muß also in irgend einer Beziehung eine Erweiterung des Begriffes angebahnt werden.

Anstatt aber auf einem Gebiete, das so abschüssig ist und auf welchem das redliche Leben so leicht mit ins Verderben hineingezogen werden kann, behutsam vorzugehen und nach rechts und links die Verhältnisse abzuwägen, dem Strafrichter eher zu wenig als zu viel zu geben, hat man sich einfach dahin verstiegen, zu erklären, daß derjenige als Erpresser gilt, der jemanden durch Drohung nötigt, vorausgesetzt, daß diese Nötigung mit der Absicht erfolgt, sich einen ungerechtfertigten Vermögensanteil zu verschaffen. Wäre nun die deutsche Strafjustiz so ge-

[13]) [Sehr zutreffend. Die größten Irrtümer in der Verjährungslehre beruhen darauf, daß man Sätze der von ganz anderen Grundgedanken getragenen Verjährung des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht übertrug. Schon der Gedanke des Strafanspruchs ist abzulehnen. — Kohler.]

wesen, wie man sich die Strafjustiz heute denken muß, dann hätte man allenfalls mit diesem Gesetze auskommen können; denn die erste Aufgabe eines jeden Richters ist es, die Ungerechtigkeit zu vermeiden; und namentlich der Strafrichter hat das Gesetz so auszulegen, daß nicht in vernunftwidriger Weise Dinge bestraft werden, die jeder als billig und recht erkennen muß. Anstatt dessen ging die Strafjustiz ganz andere Wege. Es war die Zeit der logischen Interpretation. Man drang in die Begriffe ein und höhlte sie aus, wie etwa der Anatom den Leichnam seziert, und glaubte damit dem Gesetze Genüge zu tun. Führte dies dann zu heillosen Resultaten, so blieb man dabei stehen, daß das Gesetz zwar hart sei, aber Gesetz sei eben Gesetz, und dem müsse sich der Richter beugen. Ja, man betrachtete einen solchen Kotau vor dem Gesetze geradezu als die höchste Stufe richterlicher Amtstreue, und das Sacrificio dell'intelletto wurde von dem Richter, namentlich von dem deutschen Richter, noch mehr verlangt als es je irgend eine Kirche ihren Gläubigen zugemutet hatte. Dagegen hat sich die neue Rechtswissenschaft aufgebäumt; allerdings schon vor 25 Jahren hatte ich gewisse ketzerische Ideen ausgesprochen, namentlich in meinem „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz"; ich hatte ausgeführt, daß es eine ständige Erscheinung sei, daß der Richter, der seine Aufgabe versteht, dahin kommt, ein Gesetz, das sich als ungerecht erweist, durch Auslegung zu unterhöhlen oder gar unwirksam zu machen. Allein damals war man für derartiges noch nicht reif, und als Ihering über das Buch sein Verdammungsurteil aussprach, folgte groß und klein nach, und es hätte nur noch gefehlt, daß man mir eine Verfolgung wegen Aufreizung des Richtertums zur Gesetzwidrigkeit auf den Hals geladen hätte. In der neueren Zeit sind aber diese Ideen so mächtig durchgedrungen, daß man alle Grenzen übersprungen hat, und die letzte Position, die weit über das hinausgeht, was ich je gelehrt hatte und lehren möchte, ist die Position des Gnäus Flavius.

Es handelt sich hier um eine ähnliche Entwickelung wie im Verhältnis zwischen dem materiellen Recht und der Res judicata im Zivilprozeß. Ich hatte in meinem „Ungehorsam und Vollstreckung" S. 50 f. ausgesprochen, daß gegen die Res judicata mit einer actio doli in der Art vorgegangen werden könne, daß der siegenden Partei verboten werde, von dem Urteil Gebrauch zu machen, wenn der Gebrauch des Urteils ein unsittlicher wäre. Natürlich war damals so ziemlich alles dagegen; heutzutage ist das Reichsgericht in dieser Beziehung weiter gegangen, als ich angenommen hatte, und weiter, als ich auch heute für Recht erkenne.[1])

Die Strafjustiz der letzten 40 Jahre war großenteils eine formale; das war auch zu begreifen, zu einer Zeit, als Windscheid die Rechtspflege so stark beherrschte; denn sein Standpunkt war ein rein logischer, und stets wurde gefragt, was wahr sei, während beim Recht und namentlich beim Strafrecht nur das eine wesentlich ist, zu sagen was gerecht ist. Jedes Gesetz und jeder Rechtsspruch soll der Gerechtigkeit zustreben: das muß das erste und letzte, das Alpha und Omega unseres juristischen Denkens sein.

Man ist nun in der Knetung der Begriffe, welche die Erpressung bilden, soweit gegangen, daß man zu den seltsamsten Ergebnissen gelangen mußte. Einer der Begriffe ist das Drohen, d. h. das Inaussicht-

---

[1]) Vgl. meine Abhandl. in Grünhut. Z. XXXIII. S. 561 f.



stellen eines Übels. Nimmt man den Begriff abgetrennt von allem anderen, so kommt man dahin, daß überhaupt jedes Inaussichtstellen eines schlimmeren Zustandes als derjenige ist, der jetzt besteht, als Drohung zu betrachten sei. Demnach ist es eine Drohung, wenn ich meinem Mietherrn die Wohnung kündige, falls er mir nicht das eine oder andere machen läßt, oder wenn der Mietherr mir kündigt, indem er einen höheren Preis verlangt und nur zu diesem Preise mich fürder wohnen lassen will. Es ist natürlich auch eine Drohung, wenn ich in Vertragsverhandlungen sage, ich gehe unter bestimmten Umständen nicht auf den Vertrag ein: der andere kann an dem Abschluß des Vertrages ein sehr großes Interesse haben, und die Verweigerung der Vertragseinigung kann ihm ein Übel sein. Oder ich erkläre jemanden, daß ich meine Angelegenheit einem Anwalt übergeben werde, falls er nicht bezahlt, oder daß ich hierwegen eine Klage zu erheben beabsichtige. Alles dieses kann den Gegner sehr unangenehm berühren und ihm unruhige Stunden bereiten, und, wenn ich die Drohung wahr mache, so kann er darin ganz entschieden ein Übel erblicken. Sodann sind es insbesondere die Drohung mit Arbeitseinstellung, die Drohung mit Entlassung aus dem Dienstverhältnis, die Drohung mit Boykottierung, welche als genügende Freiheitsbeeinträchtigungen angesehen werden.

Nimmt man es mit allen diesen Dingen ernst, dann ist überhaupt im Leben nicht auszukommen, wenn man sich nicht zur Sanftmut eines heiligen Franziskus bequemt. Ich darf nicht mehr dem Hauswirt sagen, daß ich ausziehe, wenn er mir ein Zimmer nicht tapezieren läßt, und der Hauswirt darf mir nicht schreiben, er kündige mir, wenn ich nicht ein mehreres zahle. Und der Anwalt, welcher der Gegenpartei erklärt, er werde Klage erheben, wenn nicht innerhalb 14 Tagen gezahlt werde, riskiert, wegen Erpressung ins Gefängnis zu kommen. Vor dem letzteren ist man aber selbst erschrocken und hat schließlich gesagt: drohe ich, dasjenige einzuklagen, was ich hiermit verlange, so sei dies keine Erpressung, wohl aber, wenn ich mit einer Klage auf die Leistung B drohe, falls nicht die Leistung A gemacht werde.

Aber auch hier kommt man zu recht wundersamen Ergebnissen.

II.

Andere Gesetzgebungen sind schon an sich vorsichtiger gewesen. Schon das römische Recht beschränkte den Fall der Concussio auf einige besondere Arten der drohenden Einwirkung, und so auch die gemeinrchtliche Praxis; und neuere Gesetze hoben namentlich den Fall der Chantage hervor: die Drohung mit öffentlicher Bekanntmachung und die Drohung mit Denunziation.[2]) Damit sind zwei der Hauptgebiete getroffen, auf denen sich die Vampyre der Erpressung zu bewegen pflegen. Öffentliche Bekanntmachung, Denunziation an den Strafrichter oder an die Disziplinarbehörde sind die beliebtesten Mittel, mittels deren man einen Mann auszupressen und in Verzweiflung zu bringen weiß, vor allem, weil hier eine Schraube ohne Ende vorliegt und der Erpresser es stets in der Hand hat, auch wenn er ein dutzendmal mit Geld begütigt wurde, immer und immer wieder die Schraube anzusetzen. Allerdings muß auch hier manches zugegeben werden. Z. B. wäre es unrichtig, im Falle von Antragsdelikten eine Erklärung, daß man den Antrag stellen wolle, wenn

[2]) Code pénal 400 Abs. 2 (laut Gesetz v. 13. Mai 1863): à l'aide de la menace, écrite ou verbale, de révélations ou d'imputations diffamatoires.



nicht eine Entschädigung gezahlt werde, oder daß man den Antrag unterlassen werde, wenn der Täter sich zu einer Entschädigung verstehe, als Erpressung zu behandeln. Auch hier läßt sich nicht durchweg nach strengen Regeln erklären, daß das Inaussichtstellen einer strafrechtlichen Verfolgung zu bestrafen sei.

Man versucht es heutzutage, den Erpresser-Paragraphen zu ändern. Welche Wege sind einzuschlagen? Ich glaube, daß es nicht nötig ist, sich auf den Standpunkt zu begeben, lediglich gewisse Arten der Drohung mit Strafe zu belegen; ich glaube vielmehr, daß folgende Fassung allen Anforderungen gerecht wäre: es ist Erpressung, falls, um sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, jemand einen andern zu einer Handlung oder Unterlassung durch Drohungen nötigt, welche über dasjenige hinausgehen, was der redliche Lebensverkehr gestattet.[3]) Das ist die einzige richtige Unterscheidungsmaxime. Der redliche Lebensverkehr sagt, daß es erlaubt ist, im Leben herzhaft aufzutreten und seine Persönlichkeit und sein Recht zur Geltung zu bringen und es zu verhüten, daß man von dritten Personen mit Füßen getreten und „unterbuttert" werde. Auf der anderen Seite sagt aber auch der redliche Lebensverkehr, welches die Grenze ist, in der sich die Persönlichkeit betätigen darf und wo die Einwirkung beginnt, die unsere Lebensgemeinschaft zurückweist und als unlauter erklärt.[4])

Es handelt sich hier um dieselbe Abgrenzung wie beim unlauteren Wettbewerb, wo gleichfalls nur durch Beziehung auf dasjenige, was der Verkehr sich zurechtgestaltet, entschieden werden kann. Das heutige Gesetz über unlauteren Wettbewerb § 1 hat nun endlich dasjenige gegeben, was ich von jeher als das einzig Ersprießliche erklärt habe. Es heißt hier: „Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

Alles andere im Gesetz ist überflüssig, außer soweit es sich um Strafbestimmungen handelt, die zur Steigerung des Schutzes hinzugefügt werden mochten.

Ganz ebenso ist die Frage zu behandeln, was als Drohung im Sinne des Erpressungsgesetzes zu bezeichnen ist; die Erpressung ist ein Operieren mit der Inaussichtstellung von Übeln, welche nicht gerechtfertigt wird durch die Verhältnisse unserer Lebensgemeinschaft und die Anschauungen des redlichen Lebensverkehrs.

Es ist hiernach sehr berechtigt, wenn ich dem Vermieter sage, daß ich kündige, wenn nicht gewisse Einrichtungen geändert werden; denn zum Leben gehört es, daß man sich des Kündigungsrechtes bedient, wenn die bisherige Lage einem nicht mehr paßt, und daß man sich dieses Rechtes bedient, in der Erwartung, daß unter dem Druck der Kündigung die Lage gebessert wird. Ebenso ist es den Lebensverhältnissen entsprechend, wenn ich bei den Vertragsverhandlungen die Möglichkeit habe,

---

[3]) Dies habe ich schon ausgesprochen in Zeitschr. f. Völkerrecht. III. S. 94.

[4]) Auf etwas ähnliches kommt das italienische StGB. a. 406, 407 hinaus: con minaccia di gravi danni imminenti alla persona o agli averi. Als solche wurde auch betrachtet die Androhung di una campagna giornalistica diffamatoria, Appelhof Palermo, 13. März 1905, Giustizia penale XI. p. 1627 Nr. 1116.

zu erklären, daß ich die Verhandlungen abbreche und sie nur auf einer bestimmten Basis fortsetze. Nimmt man uns diese Möglichkeiten, dann ist überhaupt von einer kraftvollen Vertretung der Interessen nicht die Rede, und man verlangt von dem Schwachen, daß er sich einfach umbringen lasse, von dem Starken, daß er von seinen Kräften keinen Gebrauch mache. Ebenso muß selbstverständlich eine Mahnung und eine Drohung mit einer Klage bezüglich desjenigen, was man beansprucht, im Leben vollkommen gestattet sein. Es ist unseren Verhältnissen nicht entsprechend, daß man immer mit der Tür ins Haus hineinfällt und gleich mit einer kostspieligen Klage beginnt, wenn zu erwarten steht, daß man mit einer Mahnung oder Klageandrohung zum Ziele gelangt. Und so ist auch die Arbeitseinstellung, falls nicht günstigere Bedingungen gewährt werden, und umgekehrt die Entlassung, falls die Arbeiter nicht auf geringere Gegenleistungen eingehen, nur ein ganz erlaubtes Kampfmittel der wirtschaftlichen Kräfte. Ist es nicht mehr gestattet, hiervon Gebrauch zu machen, dann können die Kräfte des wirtschaftlichen Lebens sich überhaupt nicht messen, und es ist unmöglich, zu einer Besserung der Lage und zu einer gerechteren Verteilung von Leistung und Gegenleistung zu gelangen.

Auch von der Drohung mit einer Denunziation gilt folgendes: Natürlich ist es mir gestattet, in wahrheitsgemäßer Weise zu denunzieren; es ist mir auch gestattet, eine solche Denunziation in Aussicht zu stellen, falls nicht die durch ein wirkliches oder behauptetes Vergehen eingetretenen Schäden ausgeglichen werden, wie in den Fällen der Antragsdelikte.

Ganz anders aber dann, wenn ich jemandem mit einer Zivilklage drohe, die mit dem, was sie erreichen will, in keiner Beziehung steht. Z. B. ich drohe mit der Anfechtung eines Testamentes, falls der Bedrohte mir nicht eine Geldleistung zuwendet. Dies kann sich allerdings immer noch in den Grenzen des Lebensverkehrs bewegen, wenn der, welcher das Testament anficht, selbst Anrechte auf das Vermögen hat oder hätte, falls das Testament umgestürzt wäre; denn in diesem Falle sagt er nur, er wolle sich vergleichsweise mit einer Summe begnügen und die Aufrollung der ganzen Frage über die Rechtsgültigkeit des Testamentes beiseite lassen. Dieses bewegt sich noch in den Regeln des bürgerlichen Lebens; denn es ist ganz entsprechend, daß man Vergleichsvorschläge macht und daß man Vergleichsverhandlungen pflegt. Es wäre ein Übel, wenn in dieser Beziehung Beschränkungen bestünden, wenn derjenige, der einen redlichen Vergleich vorschlägt, befürchten müßte, als Erpresser zu gelten. Anders aber wäre es, wenn die betreffende Klage oder die betreffende Anzeige und das, was ich erlangen will, sich gar nicht berührten; z. B. ich erkläre, die Materialien hergeben zu wollen, damit die eheliche Kindschaft bestritten werden kann, falls mir nicht eine Summe bezahlt wird. Eine derartige Erklärung hat keinen ausgleichenden Charakter: die eheliche Kindschaft und mein Vermögensvorteil haben nichts mit einander zu tun. Wenn ich, ohne mit dem Kinde in Verbindung zu stehen, lediglich die Situation, daß ich Besitzer eines Materials bin, benutzen will, um Vorteile zu erlangen, so ist dies gegen die Regeln des redlichen Verkehrs. Das tut ein anständiger Mensch nicht; kein Redlicher benützt den Besitz eines solchen Materials zum Gelderwerb, sofern einem andern hieraus Nachteil entspringen kann. Auf diese Weise sind alle Fälle zu berücksichtigen, die darin bestehen, daß man mit

einer Denunziation droht, falls nicht eine bestimmte Summe bezahlt wird. Kein anständiger Mensch wird die Frage, ob er denunziert oder nicht (in einer Angelegenheit, die ihn nicht weiter betrifft), zu einer Gelderwerbssache machen. Die Denunziation ist nicht eine Geldsache und auch kein Gegenstand des Vermögensbetriebs. Wenn man Dinge, welche dem Vermögensverkehr fremd sind und höheren Interessen dienen sollen, in den Kreis des Vermögensverkehrs herabzerrt, so ist dies gegen die Grundsätze des ehrlichen Rechtslebens. Und dazu gehören natürlich auch alle Fälle der Chantage im obigen Sinne, wenn man die Veröffentlichung von Geheimnissen mehr oder minder heikler Art androht, falls nicht eine bestimmte Summe bezahlt wird. Das Wissen um Geheimnisse, der Besitz von Schriftstücken der Art, die jemandem zum Schaden gereichen können, ist etwas, was nicht Gegenstand des Vermögensverkehrs sein darf. Ob etwas veröffentlicht oder nicht veröffentlicht werden soll, muß von dem Gedanken der hohen Moral oder von dem Gedanken der Persönlichkeitsverteidigung ausgehen; diese Dinge sind viel zu heilig, als daß sie zum Hebel des Vermögensgewinnes gemacht werden dürfen.

Danach bedarf die fernere Frage über den ungerechtfertigten Vermögensvorteil keiner weiteren Erörterung. Es genügt die Untersuchung, ob das, was man erlangen will, sich als Vermögensvorteil kennzeichnet: die Ungerechtigkeit des Vermögensvorteils ergibt sich aus der Unlauterkeit der Drohung von selbst. Hat man auch ein Recht auf einen Vermögensvorteil, so ist es nicht gestattet, ihn auf unlautere Weise zu erlangen. Es ist nicht gestattet, wenn ich von jemandem 1000 Mark zu fordern habe, sie auf die Weise von ihm herauszupressen, daß ich ihm im Nichtzahlungsfalle mit einer Denunziation drohe. Und die Frage, ob die Benutzung von Materialien, welche man auf den Markt werfen oder zurückbehalten kann, zum Gegenstand des Geldverkehrs gemacht werden darf oder nicht, kann nur nach dem obigen beantwortet werden. Wer Materialien besitzt zur Kenntnis des Lebens Goethes, kann die Hingabe dieser Materialien von einer Gegenleistung abhängig machen: er kann erklären, daß er sie sonst der Veröffentlichung entzieht. Hier handelt es sich um eine berechtigte Benutzung einer Situation: es ist in allem Rechte gestattet, derartige vorteilhafte Lagen zu Geld zu machen. Wer aber Materialien besitzt, deren Veröffentlichung jemanden an den Pranger stellen und sein Ansehen untergraben kann, der handelt unlauter, wenn er diesen Besitz benutzt, um Geld herauszuschlagen, und wenn er erklärt, daß er die Nichtherausgabe von einer Geldleistung abhängig mache. Die Frage, ob der Geldvorteil berechtigt oder unberechtigt sei, kann nur in dieser Weise zum Austrag gebracht werden.

III.

Von den Fehlern der bisherigen Rechtsprechung einige wenige.

Vollkommen unrichtig sind die Entscheidungen, in welchen die Drohung mit der Arbeitseinstellung, um bessere Bedingungen zu erreichen, sei es nun für die Zukunft oder für die Vergangenheit, als Erpressung behandelt wird; so vor allem RG. 6. X. 1890 Entscheidung XXI S. 114, 30. X. 1899 Entscheidung XXXII S. 335. Diese Entscheidungen zeugen von einer Verkennung der sozialen Verhältnisse. Ebenso unrichtig ist die Entscheidung, wonach die Androhung mit einer Nichtweiterlieferung,

falls der Detailhändler von einer anderen Fabrik beziehe, als Erpressung gelten soll, 29. XI. 1900 Bd. XXXIV S. 16. (Die Entscheidung des Untergerichts war hier sehr vernünftig; sie wurde von dem Reichsgericht mit lediglich formalen Gründen zurückgewiesen.) Ganz verkehrt ist die Entscheidung vom 7. IV. 1893 in Goltdammer 41 S. 39. Diese ist gerade typisch für die Art und Weise, wie die Strafjustiz Ende vorigen Jahrhunderts geübt wurde und wie sie nicht geübt werden soll. Ein Makler verlangte Provision und erklärte auf Weiterungen des anderen Teiles, er werde, im Nichtzahlungsfalle, auf anderem Wege sein Recht suchen; das Gericht werde ihm schon zu seiner Forderung verhelfen. Hier heißt es nun, die Drohung, einen als unrechtmäßig erkannten Anspruch durch Klage zu verfolgen, könne mit der anderen, sich seines Rechts gesetzmäßig zu bedienen, nicht identifiziert werden. Zur Erfüllung des Tatbestandes der Drohung im Sinne des § 253 StGB. genüge jede Drohung, d. h. jedes Inaussichtstellen eines Übels, durch welches ein wirksamer Zwang ausgeübt wird, sofern der Vermögensvorteil, welcher mittels derselben erstrebt wird, als ein rechtswidriger sich darstellt. Unter diesen Voraussetzungen werde auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter anderen Voraussetzungen eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen psychischen Zwange. Dann ist weiter ausgeführt, daß es nur Frage tatsächlicher Prüfung sei, ob der angedrohte Nachteil auf die Willensfreiheit des Bedrohten in spezieller Weise eingewirkt habe. — Es handelte sich also lediglich um die Inaussichtstellung einer Klage für den Fall der Nichtzahlung. Zu dieser Drohung ist aber jeder berechtigt, wenn der andere Teil eine Forderung ablehnt, und der Umstand, daß der Kläger überzeugt ist, daß er keinen Anspruch habe, kommt deswegen nicht in Betracht, weil er nichts anderes erklärt, als die Entscheidung des Gerichts anrufen zu wollen, und das kann ein jeder. Jeder kann Zweifel hegen, ob ein Recht begründet sei oder nicht, und kann diese Zweifel der Entscheidung des Gerichts überantworten.

Wenn nun das Reichsgericht im Gegensatz dazu den allgemeinen Kanon aufstellt, daß eine jede Inaussichtstellung eines Übels eine Drohung im Sinne des § 253 unseres Strafgesetzbuches sei, so kommt man zu allen den unhaltbaren Ergebnissen, von denen wir gesprochen haben. Eine derartige Behandlung des Rechts ist unjuristisch. Das Recht darf nicht etwa so angewendet werden, daß man die einzelnen Begriffe, wie Drohung u. a. aus dem Wörterbuch zusammensucht und die dort gegebenen Definitionen als maßgebend erachtet. Dann brauchte man für die Anwendung des Rechts keinen Juristen, sondern lediglich den Sprachgelehrten.

Ebenso ist es unrichtig, daß ein materiell ungerechter Vollstreckungstitel, von dessen Ungerechtigkeit man überzeugt ist, nicht als Drohung benutzt werden dürfe; man dürfe also nicht drohen mit dem Rechte, das man aus einer einstweiligen Verfügung erlangt hat! Das ist verkehrt: wer solches androht, sagt nichts anderes, als daß er die entsprechende Hilfe des Gerichts oder des Vollstreckungsbeamten anrufen werde, wobei dem andern Teil vollkommen die Befugnisse vorbehalten sind, um gegen einen solchen vollstreckbaren Titel das nötige vorzukehren. Die Erklärung, man wolle sich in gesetzmäßiger Weise seines Rechtes bedienen, um das zu erreichen, was der andere nicht gutwillig gibt, kann niemals Erpressung sein. Unrichtig ist daher Reichsgericht vom 11. XII. 1894 XXVI S. 305

und ferner Oberlandesgericht Braunschweig vom 26. II. 1907 Juristen-Zeitung XIII S. 544. Desgleichen kann die Erklärung, daß man einen geschäftlichen Vorgang in der Öffentlichkeit darstellen werde, nicht als widerrechtliche Drohung betrachtet werden; denn, während es nicht gestattet ist, mit Veröffentlichung von Geheimnissen zu drohen, so ist es etwas anderes, wenn man geschäftliche Vorgänge in das Licht der Öffentlichkeit rückt, die in keiner Weise mit dem Schleier des Geheimnisses verdeckt sind. Man bringt dadurch nur geschäftliche Dinge zur öffentlichen Besprechung, und eine solche muß sich ein jeder Verkehrstreibende gefallen lassen. Sehr richtig hat in dieser Beziehung das Reichsgericht entschieden am 22. XI. 1881 Entscheidunog V S. 171.

Daß dagegen die Drohung mit einer ungerechten Klage auf Leistung X zu dem Zweck, um etwas ganz anderes, Y, zu erreichen, Erpressung sein kann (Reichsgericht vom 3. IV. 1894 XXV S. 254), ist bereitwilligst zuzugestehen. So natürlich auch die Drohung mit einer Meineidsklage. Anders verhält es sich, wenn jemand, bevor der andere einen Eid leisten will, erklärt, daß er ihn im Falle der Leistung mit einer Meineidsklage verfolgen werde. Eine solche Warnung, um jemanden von einem Eid zurückzuhalten, ist nicht außerhalb des gesellschaftlichen Verkehrs; sie kann ganz gut gemeint sein, um jemanden, der etwa leichtfertig zur Eidesleistung schreiten würde, noch rechtzeitig zurückzuhalten. Treffend ist nach dieser Richtung die Entscheidung RG. 11. VI. 1881 IV S. 279.

IV.

Die Einwendungen von Ernst Fuchs gegen die Rechtssprechung des Reichsgerichts haben daher in manchem einen richtigen Kern. Ich begreife nur nicht, wie man sich gegen mich kehren mag, als ob ich ein Gegner des Modernismus und ein Vertreter altertümlicher Anschauungen wäre. Ich habe s. Zt. in meinem „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" mit der geschichtlichen Darlegung, daß überall die Gerichte ein veraltetes und unbrauchbares Gesetz stillschweigend zu beseitigen pflegen, den Modernismus eingeleitet und mich stets zugunsten der freien richterlichen Würdigung des Rechts und namentlich der weitschauenden und alle Verhältnisse des Lebens und der Geschichte in Betracht ziehenden Interpretation ausgesprochen. Darum habe ich mich besonders gegen die früher ziemlich allgemeine Lehre gewendet, wonach die Auslegung auf die Vorarbeiten und auf die Gedanken des Gesetzgebers zurückgehen soll: sie soll sich vielmehr der Vernunft des Rechtes und dem Bedürfnis der Gesellschaft anpassen: diese Wendung in der Lehre von der Gesetzesauslegung war grundsätzlich. Auch habe ich stets hervorgehoben, daß die Konstruktion, so bedeutsam sie nach der einen Seite hin ist, uns nicht zum Tyrannen werden darf und stets durch neues Beobachtungsmaterial kontrolliert und nötigenfalls berichtigt werden muß, daß insbesondere die Konstruktion nur ein Hilfsmittel ist, das uns den Weg im Recht erleichtern soll. Vgl. das Motto zu Prozeß als Rechtsverhältnis.

Was aber den Vorwurf eines weltfremden Doktrinarismus betrifft, und die Annahme, als ob ich durch meine Konstruktionen etwa im Gebiet des Industrierechtes die Entwicklung nicht gefördert, sondern gehemmt hätte, so kann ich die ganze deutsche Industrie als Zeugin aufrufen; die ganze Praxis des Patentwesens möge sich darüber aussprechen, ob durch meine auf ständiger Beobachtung beruhenden Konstruktionen des Er-

finderrechts, des Begriffs der Erfindung, der Äquivalente, der Abhängigkeitserfindung, der Erfindungsgenealogie, des Erfinderversuchs usw. nicht die ganze Materie wesentlich geklärt worden sei und die Praxis reichliche Förderung erfahren habe. Ich möchte fragen, wer mehr als ich seit Jahren dafür eingetreten ist, daß der Formalismus des Markenrechts durch das Recht des redlichen Wettbewerbs gebrochen und dadurch eine freiere Rechtsübung ermöglicht werde.

Nur wer die ganze Entwicklung des Patent- und Markenrechts in Deutschland verkennt, kann widersprechen.

Und so glaube ich auch, durch die heutige Aufstellung dazu beitragen zu können, daß die Strafjustiz in einem wesentlichen Punkte soweit vorgebildet werde, daß sie den Anforderungen der Gerechtigkeit mehr entspreche als bisher.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Berichte von Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Bericht VII (Bd. I.: Geminderte Zurechnungsfähigkeit. Gemeingefährliche Geisteskranke und verbrecherische Gewohnheitstrinker. Ort und Zeit der Handlung. Privatgenugtuung. Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten, Privilegien. Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen. Verjährung. — Bd. II: Teilnahme am Verbrechen. Antrag und Ermächtigung. Erfolghaftung. Notwehr und Notstand. Retorsion. Tätige Reue. Schadensersatz. Selbstverletzung und Verletzung des Einwilligenden).

Bereits die frühere deutsche Partikulargesetzgebung hat die durch chronischen krankhaften Zustand gekennzeichnete und auf der Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit stehende Personenkategorie der gemindert Zurechnungsfähigen berücksichtigt. Ihre gesetzliche Anerkennung auch im künftigen deutschen StGB. hält Kahl für geboten. Mit dem deutschen Juristentag empfiehlt er, die geminderte Zurechnungsfähigkeit dahin zu definieren, daß „der Täter sich bei Begehung der strafbaren Handlung in einem nicht bloß vorübergehenden krankhaften Zustand befunden habe, welcher das Verständnis für die Strafwürdigkeit seiner Handlung oder seine Widerstandskraft gegen strafbares Handeln verminderte.“ Von der in dieser Allgemeinheit anfechtbaren Voraussetzung ausgehend, daß gemindert zurechnungsfähige Verbrechen genau so viel und so wenig als gesunde von der Strafe beeinflußt werden, lehnt Kahl den Gedanken gänzlicher Straflosigkeit der gemindert Zurechnungsfähigen durchweg ab. Allerdings will er unter Verwerfung einer obligatorischen Strafmilderung dem Richter die Befugnis geben, nach dem Maßstabe der allgemeinen für minder schwere Fälle einzuführenden Strafmilderung die Strafe herabzusetzen. Das vom Schweizer Entwurf allen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber vorgeschlagene, in Wahl von Art und Maß unbeschränkte richterliche Milderungsrecht vertritt der Verf. nur bei jugendlichen Delinquenten der in Rede stehenden Gruppe. Im einzelnen will Kahl diejenigen gemindert Zurechnungsfähigen, deren zur Zeit der Verurteilung bestehender Zustand Heilung nach spezifischer Methode verlangt (Alkoholisten, Morphinisten usw.) zunächst nach dem Muster des Schweizer Entwurfs der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in die entsprechende Heilanstalt überweisen; sobald sie aber strafvollzugsfähig sind, sollen sie in die Straf-

anstalt überführt werden, wobei die in der Heilanstalt verbrachte Zeit in die Strafzeit einzurechnen wäre. Da, wo die strafbare Handlung wesentlich in dem krankhaften heilbedürftigen Zustande wurzelt — und solche Fälle hat der Verfasser hier doch offenbar im Auge —, erscheint uns ein solcher anschließender Strafvollzug als zweckwidrig. Ebensowenig dürfte vor praktischer Erwägung der Vorschlag standhalten, gemeingefährlichen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber, soweit sie erwachsen sind — Jugendliche dieser Kategorie sollen zu Sicherungszewcken einen Pfleger erhalten können —, neben der Strafe die Zulässigkeit der Verweisung in eine Sicherungsanstalt gesetzlich vorzusehen. Entsprechend den geltenden Bestimmungen über die Polizeiaufsicht soll hierdurch die Landespolizeibehörde die Befugnis erhalten, den Verurteilten nach verbüßter Strafe bis zu einem gesetzlich begrenzten Höchstmaße von Jahren (10) in einer Sicherungsanstalt unterzubringen; dem Verurteilten soll gegen die ein bestimmtes Zeitmaß übersteigende Verweisung, die in allen Fällen nur als eine vorläufige gedacht ist, die Berufung an das Verwaltungsgericht zustehen. Die mit der „Nachhaft" der Bettler, Landstreicher usw. gemachten Erfahrungen haben genugsam die Überflüssigkeit des Vollzuges einer Freiheitsstrafe vor der weit wirksameren Internierung im Arbeitshaus dargetan. Man wird daher unbedenklich auch den gemeingefährlichen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber auf die „Strafe" ganz verzichten können. Daß die Generalprävention durch den Verzicht auf vorhergehende oder nachfolgende Strafe sowohl bei der letztgedachten als bei der Kategorie der heilungsbedürftigen gemindert Zurechnungsfähigen gefährdet würde, ist nicht zu erwarten. Denn die zwangsweise Unterbringung in eine Heilanstalt, mehr noch die Überweisung in eine Sicherungsanstalt auf unbestimmte Dauer sind mindestens ebenso gefürchtet wie die Verhängung einer mehr oder weniger langen Freiheitsstrafe. Soweit die Anwendung der spezifischen Maßregeln der Heilung oder Sicherung nicht in Frage kommt, sollen alle erwachsenen gemindert Zurecnnungsfähigen die ihnen zuerkannte Freiheitsstrafe in den Strafanstalten im Rahmen des ordentlichen Strafvollzuges verbüßen; nur schwerere Typen minderwertiger Sträflinge sollen in abgetrennten Flügeln untergebracht und einer besonderen, dem Arzt erhöhten Einfluß einräumenden Hausordnung unterstellt werden. Die Freiheitsstrafe am geistig minderwertigen Jugendlichen ist nach dem Vorschlage Kahls (ebenso des Deutschen Juristentages) in staatlich überwachten Erziehungsanstalten zu vollziehen. Ob die Praxis die vom Verfasser aufgestellten Unterschiede, die doch offenbar durch feine Übergänge miteinander verbunden sind, anerkennen wird, ist sehr die Frage. Heilung, Erziehung und Strafe werden sich hier kaum trennen lassen; nur die Sicherungsanstalten für gemeingefährliche „unverbesserliche" Minderwertige werden eine Sonderexistenz behaupten können.

Damit gelangen wir zu Aschaffenburgs Abhandlung über gemeingefährliche Geisteskranke und verbrecherische Gewohnheitstrinker, denen gegenüber der Sicherungsgedanke gleichfalls eine hervorragende Rolle spielt. A. verwirft die, wie die englische Praxis zeigt, zu Willkürlichkeiten führende Unterscheidung zwischen verbrecherischen Geisteskranken (bei denen es wegen der Geisteskrankheit gar nicht erst zur Anklage kommt) und den geisteskranken Verbrechern (die nach der Tat geisteskrank geworden sind), und stellt als



Objekt besonderer sichernder Maßnahmen allgemein den gemeingefährlichen Geisteskranken hin, der die allgemeine Rechtssicherheit erheblich gefährdet (bloße Belästigung der menschlichen Gesellschaft genügt nicht). Nach dem Muster des italienischen Rechts schlägt A. diesen Elementen gegenüber die Zulassung eines Entmündigungsverfahrens vor. Als Folge der Entmündigung kommt in Frage die vom Strafrichter vorläufig und vom Vormundschaftsrichter endgültig anzuordnende Überweisung in die Irrenanstalt, deren Voraussetzungen von Zeit zu Zeit nachzuprüfen sind. Die Unterbringung soll regelmäßig in der gewöhnlichen Irrenanstalt erfolgen, deren harmlose Insassen ein gutes Gegengewicht abgeben gegen die — in besonderen Anstalten (Italien, Norwegen, England) oder in Annexen der Srafanstalt (Frankreich, Ungarn, einige deutsche Bundesstaaten) und der Irrenanstalt („feste Häuser" in Dalldorf und Düren) sich selbst überlassenen und zum Komplottieren geneigten oder — in den Srafanstaltsannexen — der Heilbehandlung entbehrenden gemeingefährlichen Geisteskranken. Folge der Entmündigung soll aber u. U. auch die bloße Möglichkeit sein, den Kranken unter die verantwortliche Obhut seiner Angehörigen zu stellen.

Ein gemeingefährliches Subjekt sieht A. im Gewohnheitstrinker stets, wenn er irgend eine strafbare Handlung begeht. Will man nicht alle Grenzen zum nichtkriminellen Gewohnheitstrinker, von dem sich der eine Polizeivorschrift übertretende nicht wesentlich unterscheiden dürfte, verwischen, so erscheint es richtiger, mit dem englischen Trunksuchtsgesetz von 1879 die Voraussetzung einer erheblicheren Straftat aufzustellen. Mit kurzfristigen Haftstrafen wäre es beim verbrecherischen Gewohnheitstrinker nicht getan. Er bedarf der Behandlung in einer Trinkerheilstätte, in die das Gericht ihn zu überweisen hat; vorher soll bei ernsteren Delikten der Strafvollzug in der Strafanstalt gehen, der aber der Trinkerheilbehandlung schon vorarbeiten müsse. Wird der Trinker wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen, soll er, wie dies auch der Schweizer Entwurf will, ohne weiteres der Trinkerheilanstalt überwiesen werden. Die Dauer des Anstaltsaufenthalts wird in jedem Falle nur von der Wirksamkeit der Behandlung abhängig gemacht. Unheilbare Trinker sind dauernd zu internieren; nicht unheilbare können bedingt entlassen werden. Dem in der Anstalt befindlichen oder bedingt entlassenen Trinker wird ein Vormund bestellt (Vorbild: Kanton Basel-Stadt).

Mit Rücksicht auf die logische Unlösbarkeit der Frage nach Ort und Zeit der Handlung verlangt Kitzinger ihre positive Lösung durch den Gesetzgeber. Mit dem Vorbehalt, daß die entscheidende Antwort nur im Rahmen der Untersuchung über zeitliche und räumliche Gesetzesherrschaft, über Verjährung und gerichtliche Zuständigkeit gegeben werden könne, gelangt der Verf. zu dem der Auffassung der modernen Strafgesetzgebung entsprechenden Zweckmäßigkeits-Ergebnis, daß der Art der Begehung bestimmt werde durch den Aufenthalt des Täters zur Zeit seiner persönlichen Ausführungstätigkeit, beim Unterlassungsdelikt durch den Ort, an welchem die gebotene Tätigkeit vorgenommen werden mußte, sowie auch denjenigen, an dem der Erfolg der Tätigkeit eintreten sollte.

Die Erörterung der Formen, in denen das neuere Strafrecht der Privatgenugtuung Raum gibt, führt Graf zu Dohna zu der Feststellung, daß die Bestimmungen des RStGB. über die Buße sich überlebt haben: Die in ihnen statuierte zivile Schadenersatzpflicht ist durch das BGB. ausreichend anerkannt. Mängel der Buße des geltenden Rechts überdies sind die willkürliche Einschränkung ihres Anwendungsgebietes auf eine Mindestzahl deliktischer Tatbestände (im RStGB. nur Beleidigung und Körperverletzung) und die ebenfalls willkürliche Begrenzung ihres Betrages. Die als Genugtuungsmittel und Nebenstrafe beizubehaltende Veröffentlichung des Strafurteils soll auf die nichtöffentliche Beleidigung ausgedehnt werden (ebenso Liepmann). Mit v. Lilienthal will Dohna darüber hinaus dem Beleidigten einen von der Freisprechung des Beleidigers auf Grund des § 193 StGB. unabhängigen Anspruch auf eine richterliche Ehrenerklärung zu satisfaktorischen Zwecken geben.

Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten behandelt Kleinfeller. Soweit der Untergebene, der auf Befehl des Vorgesetzten delinquiert, unbedingt zum Gehorsam verpflichtet ist, wird seine objektiv rechtswidrige Handlung durch den Befehl entschuldigt. Die Niederlande stellen diesen Strafausschließungsgrund ausdrücklich auf; sie knüpfen ihn an die Voraussetzung der bona fides des Untergebenen. K. empfiehlt dem deutschen Strafgesetzgeber Nachahmung dieses, was die Voraussetzung der bona fides betrifft, aber nicht klaren Beispiels; desgleichen, nach dem Vorgange Österreichs und Norwegens, die u. Z. überflüssige Aufstellung eines fakultativen Strafmilderungsgrundes für den Fall, daß eine Gehorsamspflicht nicht besteht.

Das Privileg der deutschen Bundesfürsten, von strafrechtlicher Verantwortlichkeit frei zu sein, will Kleinfeller aus politischen, das gleichinhaltliche Abgeordnetenprivileg (§ 11 StGB.) aus sachlichen Gründen nicht antasten. Letzteres sei noch auf die Mitglieder des auch an der Gesetzgebung mitwirkenden elsaß-lothringischen Landesausschusses auszudehnen. Bedürfnis einer Ausdehnung des Privilegs wahrheitsgetreuer Parlamentsberichte (§ 12 StGB.) auf den Abdruck von solchen Drucksachen des Reichs- oder eines Landtags, über die noch nicht im Plenum verhandelt ist, wird verneint, da das allgemeine Interesse an der Kenntnis des Wortlauts der Drucksache in diesem Falle fehle. Ebenso wird die straflose Veröffentlichung unrichtiger, aber für wahrheitsgetreu gehaltener Berichte (England, Frankreich) als bedenklich abgelehnt. Dagegen redet der Verf. einer sachlichen Einschränkung des Privilegs des § 12 das Wort: Voraussetzung strafloser Veröffentlichung soll sein der ausschließliche Zweck, damit dem öffentlichen Interesse am Verhandlungsinhalte zu diehen; damit würden der Strafe verfallen alle in böser Absicht d. i. zu dem nachweisbaren Zweck der üblen Nachrede, der Störung des öffentlichen Friedens usw. erstatteten Parlamentsberichte. Auch die Beseitigung des Privilegs in Ansehung von Hochverrat, Majestätsbeleidigung, Spionage, Gotteslästerung, gröblicher Unsittlichkeit (Entwurf eines österreich. Preßgesetzes von 1902) und der Aufforderung und des Sicherbietens zu einem Verbrechen wird von K. befürwortet. Ebenso feindlich steht der Verf. der Berichterstattung über Gerichtsverhandlungen gegenüber. Er verwirft die im englischen und französischen Recht sich findende Gleichstellung mit den Parlamentsberichten und verspricht sich sogar Er-

folg von dem strafrechtlichen Verbot aller, wenn auch wahrheitsgetreuer Gerichtsberichte in der Presse, die geeignet sind, die Existenz eines Prozeßbeteiligten zu vernichten. Wir glauben, daß der Verf. mit diesen Vorschlägen der wachsenden Bedeutung des Parlamentarismus und der Kontrolle der Öffentlichkeit nicht gerecht wird.

In seiner Abhandlung über Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen weist v. Rohland hin auf die Zunahme der Gefährdungsdelikte einerseits, der Unterlassungsdelikte andererseits in den modernen Strafgesetzgebungen und die damit gegebene Erweiterung des Kreises verantwortlichen Handelns sowohl in Ansehung des bewirkten Erfolges als der ursächlichen Handlung. Etwas willkürlich greift er als nachahmenswert die in dieser Richtungslinie sich bewegende und dem praktischen Bedürfnis sicher gerecht werdende Bestimmung des norwegischen StGB. heraus, wonach der Schwängerer bestraft wird[1]), der sich böswillig seiner Alimentationspflicht entzieht und dadurch bewirkt, daß die Geschwängerte in einen Notstand gerät, in dem sie ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen begeht. Die „Erfolgsparagraphen", die eine Straferhöhung im Falle eines wenn auch zufällig durch das Grunddelikt verursachten schweren Erfolges (z. B. Körperverletzung mit nachfolgendem Tode) eintreten lassen, will v. Rohland auch im Sinne einer Zufallshaftung bestehen lassen — wenn er auch einen genügend weiten Strafrahmen empfiehlt —, wisse doch jeder, daß unsere Handlungen nicht immer den als gewöhnlich zu erwartenden Verlauf nehmen, sondern mitwirkende Zufälligkeiten sie ablenken. Mit dieser Begründung ließe sich der Zufallshaftung ganz generell das Wort reden! Strafrechtliche Verantwortlichkeit hat überall nur dann einen Sinn, wenn dem Täter der Vorwurf gemacht werden kann, daß er gehandelt hat, trotzdem er bei Zugrundelegung des gewöhnlichen Laufes der Dinge den verletzenden Erfolg vorhergesehen hat oder hätte vorhersehen müssen.[2])

Mannigfache Besserungsvorschläge macht Loening auf rechtsvergleichender Grundlage für die Verjährung. Nach dem Muster des französischen Rechts will er die viel zu kurze und außer allem Verhältnis zu den anderen Verjährungsfristen stehende dreimonatliche Frist der Verfolgungsverjährung bei Übertretungen ersetzen durch eine einjährige Minimalfrist. Die von ihm weiter geforderte Beseitigung des aus dem französischen Recht stammenden Privilegs einer sechsmonatlichen Verjährung für Preßdelikte dürfte an politischen Schwierigkeiten scheitern. § 67 Abs. 4 StGB. setzt als Beginn der Verjährung den Tag der Begehung der Handlung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges fest. In Übereinstimmung mit dem früheren deutschrechtlichen Zustand und fast allen anderen ausländischen Gesetzen will Loening statt dessen den Tag, an welchem die strafbare Handlung „vollbracht" ist, entscheiden lassen, d. i. den Tag, an welchem der staatliche Strafanspruch durch den Eintritt des etwa zum Verbrechensbegriff erforderten Erfolges voll erzeugt ist. Unbedenklich zustimmen können wird man dem Vorschlag, künftig die Verfolgungsverjährung auch durch Handlungen der

[1]) Vgl. v. Liszt's Vorschlag, Bericht I in 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 101.

[2]) Ganz abgesehen von den sich in Ansehung der „Erfolgsparagraphen" aus historischen Erwägungen (Entstehung aus dem dolus indirectus) ergebenden Gründen.

das ius puniendi betreibenden Verfolgungsbehörde unterbrechen zu lassen. Die weiter von Loening befürwortete Beschränkung der unterbrechenden Kraft auf die Erhebung der öffentlichen Klage, durch die der Strafanspruch „geltend gemacht" werde, will uns nicht annehmbar erscheinen; sie würde praktisch auf Vermehrung unnötigen Schreibwerks hinauslaufen. Loening (ebenso der 24. deutsche Juristentag und Hamm) erblickt den Kardinalfehler unseres Verjährungsinstituts in der aus Frankreich herübergenommenen Möglichkeit, durch beliebige Unterbrechung der Verjährung jede Verjährung unmöglich zu machen. Nach dem Muster Italiens und des Schweizer Entwurfs soll statt dessen durch die Erhebung der Klage die ordentliche Verjährungsfrist für Verbrechen und Vergehen um die Hälfte mit der Maßgabe verlängert werden, daß die Verjährung endgültig eintritt, falls in der verlängerten Frist ein rechtskräftiges Urteil nicht erlassen ist. Einfacher ließe sich wohl der Übelstand einer in infinitum zulässigen Unterbrechung der Verjährung dadurch beseitigen, daß man kurzer Hand die Unterbrechung überhaupt aufhebt und die Verjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen unter den näher zu fixierenden Voraussetzungen besonderer Schwere (oder allgemein bei Vorhandensein eines öffentlichen Interesses) verlängert. Die Fristen der Vollstreckungsverjährung sollen nach des Verfassers Vorschlag künftig nicht länger sein als die entsprechenden Verfolgungsverjährungsfristen. Unterbrechende Kraft will er d. l. f. nur den wirklichen Strafvollzugshandlungen oder solchen, die eine Sicherstellung des Vollzuges bezwecken, beilegen — die Grenzen zu den „auf die Vollstreckung gerichteten" Handlungen der lex lata wird schwer zu ziehen sein —, und die Wirkung der Unterbrechung soll nur in dem Ruhen der Verjährung für die Dauer der unterbrechenden Handlung bestehen. Die vom Verfasser angeregte gesetzliche Strafmilderung für die längere Zeit nach Begehung der Tat, wenn auch vor Ablauf der Verjährung abgeurteilten Delikte entspricht der schon heute innerhalb des jeweiligen Strafrahmens von den Gerichten solchenfalls geübten Milde. Die gesetzliche Strafmilderung hätte unter der Voraussetzung des Bestehenbleibens absoluter Strafdrohungen oder fester Strafminima immerhin praktische Bedeutung.

v. Birkmeyer will auf Grund seiner zwischen Ursache und Bedingung unterscheidenden Kausalitätstheorie die Teilnahme, die das norwegische StGB. „in unnatürlicher Weise" mit der Täterschaft verschmelze, als besondere Schuldform aufrecht erhalten wissen. Er selbst will aber, was die Beihülfe betrifft, mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von der Mittäterschaft und dem allgemeinen Zug der neueren Gesetzgebung entsprechend, alle Mitwirkung bei Ausführung des Verbrechens als Mittäterschaft aufzufassen, soweit die Beihülfe bei der Ausführung geleistet wird, sie in der Bestrafung der Mittäterschaft gleichstellen und die mildere Bestrafung wegen der hier regelmäßig geringeren Schuld des Gehülfen auf die Beihülfe zur Vorbereitung beschränken.

Die Scheidung der Teilnahme als besondere Schuldform von der Täterschaft hat für die Anstiftung praktisch die Bedeutung, daß nur die Auffassung der Anstiftung als Teilnahme an fremder Schuld, nicht aber als intellektueller Urheberschaft die Bestrafung der Anstiftung zum Sonderdelikt (ein Laie stiftet zu einem reinen Amtsvergehen an) ermöglicht;

denn, wer nicht unmittelbarer Täter sein kann, kann auch nicht mittelbarer sein. Im übrigen plädiert v. Birkmeyer selbst für eine erhebliche Einschränkung der accessorischen Qualität der Anstiftung: Über den geltenden, mit diesem Prinzip bereits brechenden, u. U. den Versuch der Anstiftung bestrafenden § 49 a StGB. hinaus soll künftig jeder strafbar sein, der einen anderen zur Begehung eines Verbrechens i. e. S. durch ein zur Anstiftung des § 48 taugliches Mittel zu bestimmen versucht.

Ob die accessorische Natur der Beihülfe auch d. l. f. dahin führen soll, daß der Gehülfe eines Geisteskranken gänzlich straflos bleibt, erörtert v. B. nicht. Es würde sich empfehlen, den § 50 StGB. entsprechend auf Strafausschließungsgründe auszudehnen.

Die Existenzmöglichkeit fahrlässiger Teilnahme läßt der Verf. d. l. f. dahingestellt; er tritt jedenfalls entsprechend dem allgemeinen Zuge der Einschränkung der fahrlässigen Verbrechen für ihre Straflosigkeit ein. Dagegen soll künftig entgegen der Auslegung der lex lata durch das RG. auch die Strafbarkeit der Teilnahme an fahrlässigen Delikten statuiert werden.

Die Anregung, die Teilnahme unter dem Gesichtspunkt der Erhöhung der Gefahr für die Rechtsordnung durch jede Vereinigung mehrerer zur Begehung eines Verbrechens allgemein als Strafschärfungsgrund zu behandeln, dürfte vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses auf die Beteiligungsformen des Komplotts und der Bande zu beschränken sein.

Allfeld erklärt d. l. f. den Strafantrag als Voraussetzung der Strafverfolgung nur in den Fällen für gerechtfertigt, in denen der Verletzte ein das staatliche Interesse an der Strafe überwiegendes Interesse an der Nichtverfolgung habe: so beim Familiendiebstahl und den ihm verwandten Eigentumsvergehen, bei gewissen Sittlichkeitsdelikten und der Beleidigung. Wo aber im geltenden Recht das Antragserfordernis der Ausdruck des Gedankens ist, daß das Interesse des Staats an der Bestrafung zurücktrete gegenüber dem Interesse des Verletzten an der Genugtuung, will es A. künftig beseitigt wissen. In der Tat ist es ein Widerspruch, daß der Staat einerseits eine Strafdrohung überhaupt aufstellt, andererseits seine Reaktion von dem Verlangen des Verletzten nach Genugtuung abhängig macht. Das Antragserfordernis wäre demnach zu beseitigen insbesondere bei der Körperverletzung, der Sachbeschädigung, dem Gesindediebstahl, dem Hausfriedensbruch, allen Eingriffen in das Urheber-, Erfinder-, Warenzeichenrecht, beim unlauteren Wettbewerb, bei dr Vollstreckungsvereitelung, der Pfandkehr und dem Mundraub. Mit der Beseitigung des Antragserfordernisses steht nicht im Widerspruch die Verweisung eines Teiles dieser Delikte unter die Kategorie der Privatklagedelikte. Allein entscheidend dafür, ob der Staat sein ius puniendi ausübt, ist das öffentliche Interesse, das sehr wohl vorhanden sein kann, wenn der Verletzte Strafantrag nicht stellen will, und das andererseits häufig fehlen wird, wenn der Strafantrag gestellt wird. Zutreffend weist Allfeld die Befürchtung zurück, daß die Aufhebung des Antragserfordernisses in den in Rede stehenden Fällen die Zahl der Strafverfahren wegen unbedeutender Verletzungen ins Ungemessene steigern werde. Denn in der Regel entziehen sich naturgemäß derartige Handlungen solange der Kenntnis der Verfolgungsbehörden, als nicht der Verletzte Anzeige erstattet. Der geltende Rechtszustand ist im übrigen doch der, daß mit der Anzeige spontan oder auf amtliche Veranlassung der erforderliche

Strafantrag gestellt wird. Nach dem Vorbild einer Reihe ausländischer Rechte, (insbesondere Niederlande, Norwegen, Dänemark, österreichische und schweizerische Entwürfe) fordert Allfeld für die auch d. l. f. mit dem Antragserfordernis zu verknüpfenden Delikte die Übertragbarkeit des Antragsrechts auf Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge, vielleicht auch Geschwister des verstorbenen Verletzten. Verzicht auf den Antrag und Widerruf der Zurücknahme soll gesetzlich ausgeschlossen werden. Das Erfordernis der Ermächtigung will der Verfasser zur Vermeidung einer etwaigen Gefährdung der Autorität des Beleidigten in der Hauptverhandlung auf alle Fälle der Majestätsbeleidigung ausgedehnt wissen.

Während v. Rohland (s. oben) auch d. l. f. die durch den Erfolg qualifizierten Delikte, selbst wenn der schwerere, die Strafe erhöhende Erfolg vom Verschulden des Täters nicht umfaßt wird, für gerechtfertigt erklärt, will Radbruch in seiner Erörterung der Erfolghaftung nach dem Muster des russischen und norwegischen StGB. und der österreichischen Entwürfe künftig die nur im Maximum höhere Strafe nur dann eintreten lassen, wenn der schwerere Erfolg für den Täter voraussehbar war. Bei dieser Gestaltung würde vorsätzliche Begehung des Grunddelikts und fahrlässige Verursachung des schwereren Erfolgs ideell konkurrieren. Falls der künftige deutsche Strafgesetzgeber sich entschlösse, bei Idealkonkurrenz nicht wie bisher das Absorptionsprinzip, sondern wie bei der Realkonkurrenz das Schärfungsprinzip durchzuführen, so würden die durch den Erfolg qualifizierten Delikte als ausnahmsweiser Ersatz des Absorptions- durch das Schärfungsprinzip überflüssig werden. Referent hat bereits in seiner Schrift über den dolus indirectus, in der übrigens keineswegs, wie Radbruch anzunehmen scheint, der Zufallshaftung in Ansehung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte das Wort geredet wird, diese Delikte aus einem anderen Gesichtspunkt aus der lex ferenda verwiesen: die Höhe der Strafe soll nur abhängig sein von der Größe der vom Täter bewußt herbeigeführten Gefahr und nicht von der durch den Zufall bedingten Größe der aus dieser Gefahr hervorgegangenen Verletzung.

Das RStGB. bezieht die Proportionalität der Verteidigung bei der Notwehr nur auf die Intensivität des Angriffs, nicht auf den Wert des bedrohten Rechtsguts. „Die Abwehr darf, wenn die Behauptung des Gutes es erfordert, welchen Charakter dieses immer hat, bis zur Vernichtung des Angreifers durchgeführt werden." Oetker billigt diesen Standpunkt grundsätzlich auch de lege ferenda. Mit Recht betont er, daß gesetzlich normierte Proportionalität zwischen dem Wert des bedrohten Rechtsguts und dem Maß der Verteidigung (etwa dahin, daß gegenüber dem Angriff auf das Eigentum niemals Verletzung des Lebens gestattet sei) zur Prämiierung des rücksichtslosen Angreifers, dem jedes Mittel zum Zweck recht ist, führe. Nur bei bona fide verübten (objektiv rechtswidrigen) Angriffen auf ein geringwertiges Vermögensgut will Oetker nach dem Beispiel einiger deutscher Patrikularrechte des 19. Jahrhunderts dem Angegriffenen vorsätzliche Tötung und absichtliche schwere Körperverletzung des Angreifers, dessen bona fides dem Angegriffenen bekannt ist, verwehren, wenn er hier auch Strafmilderung befürwortet. Das Erfordernis der Proportionalität in dem in Rede stehenden Sinne will der Verf. aus ethischen Gründen ferner gelten lassen überall da, wo es sich nicht um eigentliche Notwehr, sondern um bloße Unfugabwehr handelt, d. i.

die Abwehr von Angriffen, die von der Rechtssitte als bloße, eine Notlage nicht begründende, Ungehörigkeit erachtet werden: Drängt sich jemand ungehörig beim Einsteigen in einen Eisenbahnzug vor, so darf ihm gegenüber nicht zum Messer gegriffen werden, auch wenn er auf andere Weise nicht zum Weichen zu bringen ist. Das verständige richterliche Ermessen soll von Fall zu Fall über die Angemessenheit des Verhältniswertes zwischen dem bedrohten Rechtsgut und dem durch die Notwehrverletzung betroffenen Rechtsgut entscheiden. Die Subsidiarität als Voraussetzung zulässiger Verteidigung erkennt der Verfasser nur dem unzurechnungsfähigen Angreifer und im Verhältnis der Kinder zu den Eltern (vgl. die französische Praxis) an: Nur hier schließe die Möglichkeit, dem Konflikt ohne Schimpf und Gefahr zu entgehen, die Befugnis zur Notwehr aus.

Notstandsfähige Güter sind nach RStGB. nur Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen. Auch hier wieder sind, wie die bloße Unfugabwehr nicht als Notwehr anzusprechen ist, vom Notstandsbegriff ausgeschlossen unerhebliche Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität. Im übrigen ist unter Gefahr für den Leib im Sinne der §§ 52, 54 StGB. zu verstehen jede durch Einwirkung auf den Leib sich vermittelnde Beeinträchtigung eines persönlichen Rechtsguts (Freiheit, Ehre, Geschlechtsehre, Integrität). Vom Gedanken der Gleichstellung von Lebensverlust und Lebensentwertung ausgehend, will Oetker d. l. f. darüber hinaus unter Abstraktion von der Vermittlung der Gefahr durch körperliche Einwirkung ganz allgemein die gegenwärtige Gefahr wesentlicher Schädigung der Person (russisches, norwegisches StGB. genügen lassen: hiermit sei bereits in den Grenzen vernünftiger Möglichkeit das Erfordernis der Proportionalität von Notstandsschwere und Notstandsverletzung anerkannt. Im übrigen gehe es nicht an, zwischen gefährdendem und zu verletzendem Rechtsgut ein ein für alle Mal gültiges, auch am Selbsterhaltungstriebe scheiterndes taxmäßiges Verhältnis aufzustellen. Nur für Vermögensverletzungen im Notstande sei dies im Anschluß an das BGB. (§§ 228, 904) angebracht; entsprechend den hier zivilrechtlich gewährten Notrechten seien Ausnahmen von der Norm in das StGB. aufzunehmen. Ferner sei in diesen Fällen ebenso wie im BGB. auch strafrechtlich von dem Erfordernis des Mangels der Verschuldung des Notstandes abzusehen; desgleichen bei Übertretung eines Verbots schlechthin, ohne daß im einzelnen Falle Rechtsgüter verletzt oder gefährdet werden. Demnach würde der Bettler, der seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat, straffrei ausgehen, wenn er auf keine andere Weise dem Hungertode (oder wesentlicher Gesundheitsschädigung) entgehen könnte. Im übrigen will der Verf. die selbstverschuldete Not höchstens als Strafmilderungsgrund gelten lassen. Von Bedeutung wäre dies insbesondere für den nach seinem Vorschlage mit dem Notstande des § 54 zu verschmelzenden Drohungsnotstande, der de lege lata (§ 52) verschuldet sein kann, ohne daß die in ihm begangene Verletzung der Strafe verfiele. Was die Nothilfe (Notstandsangriff zugunsten Dritter) betrifft, so neigt die neuere Rechtsentwickelung zu ihrer generellen Zulassung. Der deutschen Gesetzgebung empfiehlt Oetker, um unberufene Einmischung in Notlagen fernzuhalten, wie die lex lata nicht über den Kreis der Angehörigen hinauszugehen, mit Ausnahme der Fälle, in denen auf Grund der Bestimmungen des BGB. (s. o.) auch strafrechtlich ein Notrecht anerkannt werde.

Soweit § 233 StGB. im Falle der Retorsion (Erwiderung auf der Stelle) dem Richter die Befugnis gibt, die Strafe des dem Angreifer mit gleicher Münze heimzahlenden Beleidigten oder Mißhandelten zu mildern, will Schoetensack nach italienischem und norwegischem Vorbild den Gedanken des Gesetzes zur Strafmilderung in allen Fällen erweitern, in denen der Täter zur Tat durch von ihm selbst nicht provozierte Reizung hingerissen ist. Die in § 233 weiter vorgesehene Möglichkeit gänzlicher Strafreinheit soll künftig auf den eine Beleidigung begehenden Provozierten beschränkt sein, allerdings andererseits auch nicht mehr zur Voraussetzung einen strafbaren Angriff (geschweige gerade in der Form der Körperverletzung und Beleidigung) auf den Provozierten selbst haben. Wie nach norwegischem Recht soll vielmehr die Provokation durch jedes ungebührliche Benehmen irgend einer Person gegenüber genügen. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, nur demjenigen, der zu einer Beleidigung in dieser Weise provoziert worden ist u. U. Straffreiheit zu gewähren und dieses Privileg nicht vielmehr auch auf die Körperverletzung auszudehnen, den Vater des mißhandelten Kindes, der dem rohen Angreifer die verdiente Züchtigung mit der Hand angedeihen läßt, anders zu behandeln,.wie wenn er dies durch Worte tut. Umgekehrt ist es durchaus richtig, wenn § 233 StGB. den Richter für befugt erklärt, auch den Angreifer u. U. straflos zu lassen, ob nun sein Angriff in einer Beleidigung oder einer körperlichen Mißhandlung bestanden hat. Schoetensack tadelt dies deshalb, weil ein Fußtritt vor den Bauch oder ein fahrlässig verursachter Schädelbruch nicht hinreichend durch eine vom Angegriffenen vergeltungsweise verübte Beleidigung oder Körperverletzung gesühnt sei. Aber solche Fälle hat das Gesetz bei Statuierung der richterlichen Befugnis doch wahrlich nicht im Auge.[3])

Bezüglich der tätigen Reue fällt Schoetensack das harte, aber nicht ungerecht zu nennende Urteil, daß das RStGB. durch die Art und Weise ihrer Regelung einen aller Gerechtigkeit spottenden Zustand herbeigeführt habe: Wer vom Giftmord zurücktritt, geht straflos aus (§§ 211, 46); wer aber einem anderen bloß in der Absicht der Gesundheitsbeschädigung Gift beigebracht, dann aber durch Reichen von Gegengift freiwillig allen Schaden verhütet hat, wird ins Zuchthaus auf die Dauer bis zu zehn Jahren geschickt (§ 229). Denn das Vergiftungsdelikt ist mit dem Augenblick des Beibringens vollendet, für den Rücktritt (vom Versuch) daher kein Raum mehr. Einverstanden können wir uns erklären mit dem Vorschlag des Verf., d. l. f. der tätigen Reue strafbefreiende Wirkung beizulegen bei den als delicta sui generis unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlungen, entfällt doch sogar die Strafe (unter dem Gesichtspunkt des Rücktritts vom Versuch) dann, wenn der Täter zur Ausführungshandlung weiter schreitet und dann freiwillig die Ausführung aufgibt. Beim Komplott und der Bande soll die Aufgabe des geplanten Verbrechens nicht genügen; der reuige Komplottant soll sich vielmehr die Straflosigkeit nur mit der Verhinderung des Verbrechens (Italien) erkaufen können. Bei den „kupierten Erfolgsverbrechen" (z. B. Münzfälschung: strafbar ist bereits die in der Absicht der Gebrauchmachung vorgenommene Fälschung, ohne daß der Gebrauch hinzuzutreten braucht) redet Schoetensack völliger Straflosigkeit dann das Wort, wenn die Ab-

---

[3]) Vgl. zur Frage der Provokation die Vorschläge v. Liszt's, Bericht I, 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 100 und Löffler's, Bericht II, daselbst Heft 4/5, S. 316.



wendung des deliktuosen Erfolges in besonders hohem Maße im öffentlichen Interesse liegt (wie bei der Münzfälschung der Erfolg des Inverkehrbringens der Falsifikate); im übrigen soll nur teilweiser Straferlaß in Aussicht gestellt werden. Eher könnte man umgekehrt die Straffreiheit tätiger Reue auf die geringeren Delikte beschränken! Hier einen Unterschied zu machen, dünkt uns aber überhaupt sowohl dogmatisch als kriminalpolitisch mißlich. Es greife also in diesen Fällen stets Straffreiheit Platz. Dagegen halten wir mit dem Verf. nur teilweise Strafermäßigung für das richtige, wenn bei den Dauerverbrechen tätige Reue unverzüglich den durch die Straftat herbeigeführten Zustand aufhebt (so in Frankreich und Italien bei der Freiheitsberaubung). Denn hier war immerhin schon der von Rechtsordnung mißbilligte verletzende Zustand eingetreten. Aber nicht nur der Eintritt des verletzenden Zustandes schließt richtigerweise gänzlichen Straferlaß aus. Dasselbe muß auch von der Herbeiführung einer Gefahr für die Rechtsgüterwelt gelten, wenn die Gefahr so gestaltet ist, daß sie sich der sicheren Einwirkung des Täters entzieht. Hat jemand einem andern Gift beigebracht oder hat jemand einen Brunnen vergiftet, so hat die Rechtsordnung keinerlei Gewähr dafür, daß die Gefahr durch die tätige Reue wirklich beseitigt wird. In diesen Fällen darf daher niemals völlige Straflosigkeit Platz greifen. Dies bezieht sich d. l. f. auch auf die tätige Reue in der Form des Rücktritts vom Versuch: Wer versucht, einen andern durch Gift zu töten, kann von diesem Versuch nicht straflos zurücktreten; denn er hat das Leben des anderen ernstlich gefährdet. Wir können uns demnach dem Vorschlag strafloser tätiger Reue bei den sogen. Versuchsdelikten, bei denen nur formell das Verbrechen vollendet ist, materiell ein Versuch vorliegt (z. B. § 229) nur insoweit anschließen — und das gleiche gilt von allen Gefährdungsverbrechen, seien sie einfache oder gemeingefährliche —, als der Täter nicht bereits eine seiner Willensherrschaft nicht unterliegende Gefahr erzeugt hat.

Wie Stooß will auch Schoetensack dem Widerruf beim Meineid künftig strafbefreiende Wirkung beimessen. Mit Recht, denn nur das Versprechen gänzlicher Straflosigkeit wird genügende suggestive Kraft für den Täter besitzen. Die Maßgeblichkeit der objektiven Tatsache der Entdeckung der Straftat in § 46 StGB. ist kriminalpolitisch unbefriedigend. Im künftigen StGB. ist für die Frage, ob tätige Reue in casu straflos macht, mit Schoetensack darauf abzustellen, ob der Täter um die Entdeckung seiner Tat weiß.

Der Schadensersatz seitens des Täters bei Vermögensvergehen ist nach österreichischem, griechischem und nach schweizerischem Kantonal-Recht Strafaufhebungsgrund. Mit Recht erblickt Schoetensack hierin eine mit der Autorität des Strafrechts nicht verträgliche, zu weit gehende Rücksichtnahme auf die Privatinteressen des Geschädigten, die überdies eine Ungleichheit des armen und reichen Täters vor dem Strafrichter bewirke und geeignet sei, Vermögensverbrecher heranzuzüchten, die sich sagen, daß nach vollendeter Tat immer noch Gelegenheit sei, sich volle Straffreiheit zu erkaufen. Das Odium einer Privilegierung der Reichen haftet aber auch an dem Vorschlag des Verf., den Schadenersatz als obligatorischen Strafmilderungsgrund anzuerkennen, abgesehen davon, daß die Aufstellung zwingender Strafzumessungsgründe unter dem Gesichtspunkt einer nicht wünschenswerten Beschränkung des richterlichen

Ermessens und der hierdurch bedingten Gefahr einer Vergewaltigung des besonders gelagerten konkreten Falls prinzipiell zu verwerfen ist.

Dagegen ist die von Sch. weiter befürwortete Wiederherstellung des Schadens des Verletzten im Rahmen des Strafprozesses (norwegisches Recht) sicher erstrebenswert.

Begriff, Voraussetzungen, Wirkung und Anwendungsgebiet der Verletzung eines Einwilligenden sind bestritten. Die Wissenschaft, welcher der Gesetzgeber die Lösung des Problems überlassen hat, hat versagt. Dies ist das Ergebnis, zu dem Gerland auf Grund seiner verhältnismäßig knappen, das wesentliche aber bringenden dogmatisch-rechtsvergleichenden Abhandlung gelangt. Jedenfalls wird man ihm darin Recht geben müssen, daß von einer „herrschenden“ Meinung in dieser Materie nicht gesprochen werden kann, und daß sich eine solche, solange das Gesetz schweigt, bei der Möglichkeit der verschiedenartigsten Grundanschauungen wohl auch niemals bilden wird. Eine Lösung durch das Gesetz wird aber sicher vom praktischen Bedürfnis gebieterisch gefordert. Der Regelung der Frage der strafrechtlichen Bedeutung der Einwilligung des Verletzten in der modernen Gesetzgebung liegt gemeinhin die Anschauung zu Grunde, daß die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit nur in Ansehung der höchstpersönlichen Rechtsgüter beseitigt, über die dem Individuum die Verfügung zusteht. Wann sind nun durch die Verletzung des einzelnen nur Einzelinteressen getroffen? Gerland verneint mit Recht die Möglichkeit einer einheitlichen Antwort hierauf. Im besonderen Teil müsse hinsichtlich jedes einzelnen Tatbestandes das Gesetz Stellung nehmen. Nur bei den Antragsdelikten will der Verf. allgemein der Einwilligung des Verletzten strafbefreiende Wirkung beilegen. Brasilien legt Gewicht auf die Verfolgbarkeit des Delikts im Weg der Privatklage. Im übrigen soll in den allgemeinen Teil des neuen deutschen StGB. eine Legaldifinition der erheblichen Einwilligung aufgenommen werden. Gerland definiert sie als die „ernstlich gemeinte, freiwillige, stets widerrufliche, vor der Tat erklärte Zustimmung zu einer sich gegen den Einwilligenden richtenden, an sich rechtswidrigen Verletzung. Es dürfte sich empfehlen, außerdem noch ausdrücklich das von der „Freiwilligkeit“ nicht notwendig gedeckte Erfordernis des Indian Penal Code aufzustellen, daß die Einwilligung nicht im Wege der Täuschung herbeigeführt ist.[5]) Nicht zweckdienlich erscheint uns die vorgeschlagene Festlegung einer Altersgrenze — nach G. entsprechend der Regelung der Antragsbefugnis das 18. Lebensjahr —, unter welcher eine Einwilligung nicht rechtswirksam erteilt werden kann. Warum soll ein zwölfjähriger Knabe seinem Spielgenossen die Beschädigung seines Spielzeugs nicht erlauben, warum nicht eine Sechzehnjährige sich, ohne den Täter der Bestrafung wegen Beleidigung auszusetzen, küssen lassen können? Richtiger hat das richterliche Ermessen im einzelnen Falle darüber zu entscheiden, ob der Einwilligende beim Stande seiner Einsicht sich der Tragweite des Eingriffs in seine Sphäre bewußt war (so das englische Recht). Auch will es nicht angängig erscheinen, die rechtliche Wirksamkeit der Einwilligung des Stellvertreters auf die ärztliche Operation zu beschränken. Wie im Indian Penal Code muß genügen, daß

---

[4]) Vgl. hierzu den Aufsatz des Referenten in diesem Archiv, Jahrg. 49, S. 241 f.



die Handlung, in die eingewilligt wird, „is done in good faith for the benefit of that person"; hierher würde also auch die körperliche Züchtigung u. U. gehören.

Die Selbstverletzung hat auch d. l. f. prinzipiell straflos zu bleiben. Dies schließt die Bestrafung von Teilnahmehandlungen an Selbstverletzungen, die an sich straflos sind, nicht aus. Mit dem russischen und norwegischen StGB. (vgl. auch die österreichischen und schweizerischen Entwürfe) fordert Gerland die Strafbarkeit der Teilnahme am Selbstmord.[5])

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StGB. §§ 366 Nr. 9, 59. ***1. Beruht die Bestimmung eines Weges zum öffentlichen auf der widerruflichen Erlaubnis des Eigentümers, so verliert der Weg nach dem Widerrufe die Eigenschaft des öffentlichen auch dann, wenn er tatsächlich auch weiterhin dem öffentlichen Verkehre dient. 2. Der Glaube des beschuldigten Eigentümers an die Berechtigung zum Widerrufe und an dessen Wirksamkeit, sowie an die Befugnis, kraft vermeintlichen Eigentums den öffentlichen Verkehr verhindern zu können, liegt nicht auf strafrechtlichem Gebiete.***

I. StrS. U. v. 7. Januar 1909 g. G. 1 D 600/08.

Gründe:

Der Angeklagte ist nach den Feststellungen des Urteils Eigentümer eines Grundstücks im Bezirke des LG. Augsburg, bezüglich dessen die Gemeinde das Recht beansprucht, es auf einer bestimmten Strecke zu einem öffentlichen Wege zu benützen. Er anerkennt das Recht der Gemeinde nicht, sondern behauptet, daß der allgemeine Verkehr auf jener Strecke von ihm und seinen Besitzvorfahren nur vergunstweise und jederzeit widerruflich gestattet sei. Dementsprechend hat er im Februar 1906 dem Königlichen Bezirksamte „seine Absicht" erklärt, die Benützung des Weges durch sein Anwesen zu verbieten, und hat mit Schreiben vom 29. April 1907 dem Bezirksamte angekündigt, „daß er vom 1. Juni 1907 an seinen Hof absperren werde." Nachdem er schon früher wiederholt durch Schranken den weiteren allgemeinen Verkehr durch sein Anwesen zu verhindern versucht hatte, hat er am 10. Dezember 1907 neuerdings Schranken und andere Hindernisse angebracht, um die weitere allgemeine Benützung des Weges unmöglich zu machen.

Die Strafkammer hält den Tatbestand des § 366 Nr. 9 StGB. für erfüllt, wobei gegenüber der Berufung des Angeklagten auf die Freiheit seines Eigentums im Urteil gesagt wird: wenn der Angeklagte der irrigen Meinung gewesen sei, die Hindernisse auf dem Wege, trotzdem er ihn als einen tatsächlich öffentlichen Weg gekannt habe, anbringen zu dürfen, so habe er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz befunden, der ihn nicht straffrei mache. Dies gibt Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

Ein Weg ist im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. ein öffentlicher, wenn er dem öffentlichen Verkehr zu dienen bestimmt ist und wirklich dient. Entsch. **33** 371 (373). Beruht die Bestimmung zum öffentlichen Wege auf der Willenserklärung einer Privatperson, zufolge deren die allgemeine Benützung eines über Privateigentum führenden Weges jederzeit widerruflich gestattet wird, so kann zwar für die

---

[5]) Vgl. v. Liszt's Vorschlag, Bericht I, 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 103.



Dauer der Gestattung der Weg als ein öffentlicher im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. erachtet werden, er muß aber diese Eigenschaft mit einer entsprechenden Erklärung des Widerrufs wieder verlieren, und es kann alsdann nicht gegen § 366 Nr. 9 verstoßen, wenn zur Abschneidung des allgemeinen Verkehrs Hindernisse auf dem Wege angebracht werden. Das muß auch für den Fall gelten, daß trotz entsprechenden Widerrufs der Weg tatsächlich noch weiterhin allgemein benützt würde. Dieser dem Rechte widerstreitende tatsächliche Zustand könnte die Rechtsausübung des Eigentümers nicht beeinträchtigen, es könnte das vielmehr nur durch bestimmte im Recht begründete Umstände geschehen, die der Rechtswirksamkeit des Widerrufs — endgültig oder auch nur vorübergehend — entgegenständen.

Wäre danach im gegebenen Falle der Angeklagte des guten Glaubens gewesen, zum jederzeitigen Widerruf berechtigt zu sein, den Widerruf geeignet und wirksam erklärt zu haben und durch die Verhinderung des allgemeinen Verkehrs nur sein Eigentumsrecht auszuüben, und wäre er sich eines dieser Rechtsausübung etwa entgegenstehenden bürgerlich-rechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Hindernisses nicht bewußt gewesen, so würde sich ein Irrtum des Angeklagten in diesen Richtungen nicht auf das Strafrecht bezogen haben und ihm daher hinsichtlich des Tatbestands des § 366 Nr. 9 StGB. nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen sein, es wäre denn, daß er den Irrtum aus Fahrlässigkeit verschuldet hätte; denn nach dem Geiste des Gesetzes muß für die Verwirklichung des Tatbestands des § 366 Nr. 9. StGB. auch fahrlässiges Verschulden als genügend erachtet werden.

Im Urteil ist die objektive Rechtslage, insbesondere die Frage eines Rechtsbesitzes der Gemeinde und der Bedeutung und Wirkung der Anordnungen des Bezirksamts nicht genügend berücksichtigt, und dementsprechend fehlt es auch an ausreichenden Feststellungen über die Rechtsauffassung des Angeklagten; es unterlag daher der Aufhebung.

Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 1 Nr. 1. Zum Begriff des Beginns der Herstellung eines Nahrungsmittels.

I. StrS. U. v. 14. Januar 1909 g. Sch. 1 D 957/08.

Gründe:

Die Revision bemängelt die Verurteilung des Angeklagten wegen Versuchs zu einem Vergehen aus § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, weil das Verbringen des Fleisches in das Schlachthaus und das Begießen mit Wasser nicht einen Beginn der Herstellung von Wurst, also keinen Anfang der Ausführung der Straftat gebildet habe; es hätte nach ihrer Meinung, um einen solchen Anfang annehmen zu können, irgend eine Arbeit vorgenommen werden müssen, welche erkennbar zum Zwecke der Wurstbereitung auf das Fleisch eingewirkt hätte, zum Beispiel die Zerkleinerung zum Zwecke der Vermischung.

Ob mit dem Verbringen des Fleisches in das Schlachthaus und dem „Zusammenlegen" des schlechten und guten Fleisches „zur Verwurstelung" schon begonnen worden ist, ein gesundheitsschädliches Nahrungsmittel herzustellen, oder ob darin nur eine Vorbereitungshandlung zu finden ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die bloße Vorbereitung der Herstellung im Sinne des Gesetzes überschritten worden, als das schlechte Fleisch zum ersten Male mit frischem Wasser übergossen wurde, um es zur Wurstbereitung tauglicher zu machen. Gleichgültig ist es, ob diese Handlung bereits zu den eigentlichen Geschäften der Wurstbereitung gehörte oder hierzu nur eine Vorbereitung bildete; denn nicht um den Begriff der fachmännischen Herstellung von Wurst handelt es sich hier, sondern um den der Herstellung eines Nahrungsmittels im Sinne des Gesetzes. Dazu gehört aber jede auf die Fertigstellung der Wurst abzielende Bearbeitung oder Verarbeitung der zu verwendenden Stoffe, also auch eine solche Handlung, die dem eigentlichen fachmännischen Geschäfte des „Verwurstelns" vorausgeht und, wie hier, das Fleisch nur zur Verwendung dazu geeigneter machen soll. Aus diesem Gesichtspunkte erweist sich daher die Verurteilung des Angeklagten als gerechtfertigt, mag im übrigen noch eine weitere Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB. zu finden sein oder nicht.

Da auch sonst das Urteil einen Anlaß zu Bedenken nicht gibt, war das Rechtsmittel zu verwerfen.

GVG. §§ 66, 69. Zum zeitweiligen Vertreter eines Landrichters kann in Preußen auch ein nicht ständiges Mitglied des Landgerichts bestellt werden.

IV. StrS. U. v. 19. Januar 1909 g. W. 4 D 1073/08.

Aus den Gründen: Die prozessuale Beschwerde geht fehl.

Der Landrichter L., ordentliches Mitglied der erkennenden Strafkammer, war von der Ausübung des Richteramts in der Hauptverhandlung kraft Gesetzes ausgeschlossen, da er in der vorliegenden Sache als Untersuchungsrichter tätig gewesen war (§23 Abs. 2 StPO.). Sein nach der amtlichen Auskunft des Landgerichtspräsidenten vom 4. Dezember 1908 in Gemäßheit der §§ 62, 63 GVG. für die Mittwoch-Sitzungen der Strafkammer, und um eine solche handelt es sich hier, berufener regelmäßiger Vertreter, Landrichter Sch., war an der Mitwirkung gleichfalls behindert, weil er bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatter teilgenommen hatte (§ 23 Abs. 3 StPO.). Unter diesen Umständen war der Landgerichtspräsident berechtigt, gemäß § 66 GVG. einen zeitweiligen Vertreter zu bestimmen und als solchen auch den nach seiner bereits erwähnten amtlichen Auskunft durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in P. vom 15. September 1908 auf Grund Ermächtigung des Justizministers (§ 69 a. O.) zum Hilfsrichter bei dem Landgericht Sch. bestellten Gerichtsassesor B. zu berufen, wie dies durch die bei den Akten befindliche Verfügung vom 22. Oktober 1908 geschehen ist. Ein Verstoß gegen die in dieser Hinsicht vom Beschwerdeführer bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere gegen § 377 Nr. 1 StPO. liegt daher nicht vor, vielmehr war das erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt.

---

1. StPO. § 303. Erst mit dem Zeitpunkt des Empfangs der Fragen und des Eintritts der Geschworenen in das Beratungszimmer greift das Verbot des § 303 Abs. 1 StPO. Platz. Eine etwaige vorhergehende Besprechung der Geschworenen unter einander oder mit Dritten unterliegt nicht der Aufsicht des Vorsitzenden oder des Gerichts. 2. GVG. § 200 i. V. mit StPO. § 304. Die Revision kann nicht auf einen — angeblich gesetzwidrigen — Hergang bei der Beratung der Geschworenen gestützt werden, den ein Geschworener unter Bruch der ihm nach § 200 GVG. obliegenden Schweigepflicht dem Verteidiger mitgeteilt hat. 3. StPO. §§ 282, 285, 377 Nr. 1. Ist die Zuziehung eines Ergänzungs-Geschworenen erst nach Beginn der Auslosung der Geschworenen angeordnet, so ist das Verfahren dann nicht zu bemängeln, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit ergibt, daß sowohl der Staatsanwalt als auch der Angeklagte ihr Ablehnungsrecht nicht anders als geschehen geltend gemacht hätten, wenn die Zuziehung eines Ergänzungs-Geschworenen schon vor dem Anfang der Auslosung angeordnet wäre.

II. StrS. U. v. 19. Januar 1909 g. Sch. 2 D 1221/08.

Aus den Gründen: Die Beschwerden wegen Verletzung formeller Rechtsvorschriften sind unbegründet.

1. 2. Die Fragen werden nach § 301 StPO. vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Beratungszimmer zurück. Nur auf den nunmehr folgenden Zeitabschnitt bezieht sich der § 303 StPO.

Eine etwaige vorhergehende Besprechung der Geschworenen untereinander oder mit Dritten unterliegt nicht der Aufsicht des Vorsitzenden oder des Gerichts. Sie ist zur Begründung eines Revisionsangriffs nicht geeignet.

Die Geschworenen sind nach § 200 GVG. verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten. Wenn der Verteidiger keinen Anstand nimmt, eine ihm trotzdem von einem Geschworenen gemachte Mitteilung über einen Hergang bei der Beratung zur Stütze der Revision zu verwenden, so ist darauf nicht einzugehen. Die Gesetzlichkeit des Zustandekommens des ordnungsmäßig kundgegebenen Wahrspruchs ist der Prüfung der richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts sowie des Revisionsgerichts entzogen.

3. Das — nicht berichtigte — Protokoll ergibt:

Die Zahl der erschienenen Geschworenen hat 24 betragen. Vom Vorsitzenden ist festgestellt, daß 6 von der Staatsanwaltschaft, 6 von dem Angeklagten abgelehnt werden dürften, und die Losziehung vorgenommen. Abgelehnt sind von der Staatsanwaltschaft 5 (nicht 6, wie die Revision behauptet), von dem Angeklagten 6; nicht abgelehnt sind 12 Geschworene. Hierauf hat der Geschworene Fabrikant G. erklärt, daß er wegen seiner Krankheit der ganzen Verhandlung nicht werde beiwohnen können. Vom Vorsitzenden ist als Ergänzungs-

geschworener der Magistratsbeamte O. ausgelost, der einige Zeit später an Stelle des erkrankten Geschworenen G. getreten ist.

Vor der Auslosung des Ergänzungsgeschworenen hatte der Verteidiger erklärt, daß er ein Rügerecht hiergegen nicht geltend machen wolle, und der Angeklagte dieser Erklärung zugestimmt.

Nunmehr rügt der Verteidiger Verletzung der §§ 377[1], 280, 282, 283, 285 StPO.

Seine Beschwerde ist nicht für begründet zu erachten.

Die Anordnung wegen Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen ist von dem Vorsitzenden vor Beginn der Auslosung zu treffen, damit die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte den Umfang ihres Ablehnungsrechts genau erkennen. Entsch. **26** 1, **34** 335. Aber im vorliegenden Fall ergibt der Sachverhalt mit völliger Sicherheit, daß sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte ihr Ablehnungsrecht nicht anders als geschehen geltend gemacht hätten, wenn die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen schon vor dem Anfang der Auslosung angeordnet worden wäre. Daß in einem derartigen Falle bei der Bildung der Geschworenenbank gesetzwidrig verfahren wäre, läßt sich der StPO. nicht entnehmen. Wäre der Fabrikant G. auf Grund seiner Erklärung als verhindert angesehen worden, so hätte die Geschworenenbank neu gebildet werden müssen. Aber seine Verhinderung ist nicht als vorhanden, sondern als möglicherweise später eintretend betrachtet worden. Bei dieser tatsächlichen Würdigung mußte vor den nicht abgelehnten 12 Geschworenen verhandelt werden und der spätere Eintritt der Dienstunfähigkeit des Geschworenen G. gebot die Aussetzung der Verhandlung mit allen Nachteilen einer solchen, namentlich in einer Haftsache. Das eingeschlagene Verfahren hat diesen Verlauf verhindert. Das Gesetz zwingt nicht zu der Annahme, daß ein so zweckmäßiges Verfahren unzulässig sei.

StGB. § 141, 49 M.StGB. §§ 69, 70.

Durch Urteil des III. StrS. v. 21. Januar 1909 g. B. 3 D 924/08 ist ausgesprochen, daß angesichts der Spezialbestimmung des § 141 StGB., durch welche die vorsätzliche Beförderung der Desertion, aslo die Beihilfe zur Fahnenflucht, als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt ist, einem Angeklagten gegenüber die Bestimmungen in den §§ 69, 70 M. StGB. und § 49 StGB. nicht in Anwendung kommen können, daß in solchem Falle vielmehr die Aburteilung aus § 141 StGB. erfolgen müsse. Eine nähere Begründung ist im Urteil nicht gegeben.

StPO. §§ 299, 300 Abs. 2. Der § 300 Abs. 2 kommt nicht in Betracht und rechtfertigt nicht die Wortentziehung gegenüber dem Verteidiger, wenn dieser, nachdem nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten war, bei seinen ihm gemäß § 299 StPO. erneut zukommenden Ausführungen die f r ü h e r e Rechtsbelehrung des Vorsitzenden bekämpft.

V. StrS. U. v. 22. Januar 1909 g. S. 5 D 22/09.

A u s d e n G r ü n d e n: Die Rüge der Verletzung des § 299 StPO. muß zur Aufhebung des Urteils führen.

Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, war nach der Rechtsbelehrung seitens des Vorsitzenden auf Antrag des Verteidigers nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten worden. Im Anschlusse hieran hat das Verfahren, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften über das Hauptverfahren vor den Schwurgerichten der Beweisaufnahme zu folgen hat, nochmals stattgefunden und die Fragestellung an die Geschworenen war von neuem erfolgt. Nach § 299 a. O. aber mußten sich an die Fragestellung die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage anschließen, der Verteidiger hatte also an dieser Stelle des Verfahrens wiederum das unbedingte Recht, zur Schuldfrage gehört zu werden. Es wurde ihm auch das Wort erteilt, aber alsbald wieder entzogen, angeblich, weil er in eine Kritik der vorher erteilten Rechtsbelehrung einzutreten begann, was nach § 300 Absatz 2 a. O. verboten sei. Allein dieser Grund reichte nicht aus, dem Verteidiger das Recht aus § 299 zu entziehen. Denn nach einer Erneuerung der Beweisaufnahme muß den Prozeßbeteiligten unter allen Umständen und insbesondere ohne Rücksicht auf die vorherige Rechtsbelehrung gestattet sein, ihre rechtliche Auffassung der Sachlage, wie sie sich nunmehr gestaltet hat, zum Ausdruck zu bringen; hierbei wird selbstverständlich eine Erörterung der früher kundgegebenen Rechtsanschauung des Vorsitzenden



unter Umständen nicht zu vermeiden sein; eine solche Erörterung ist aber auch in dem unterstellten Falle unschädlich, weil ja nötigenfalls die Erteilung einer neuen, nunmehr der weiteren Kritik der Prozeßbeteiligten nicht unterworfenen Rechtsbelehrung erfolgen kann (Entsch. **29** 264).

Durch die Entziehung des Wortes ist mithin die Verteidigung unter Verletzung des § 299 StPO., also unzulässig, in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt worden, und deshalb mußte nach § 377 Nr. 8 StPO. das angefochtene Urteil der Aufhebung unterliegen.

StPO. § 246. Über Maßnahmen der Sitzungspolizei insbesondere Verhängung von Ordnungsstrafen, die in Abwesenheit des Angeklagten ergangen sind, braucht der Vorsitzende den wieder vorgelassenen Angeklagten nicht zu unterrichten.

I. StrS. U. v. 25. Jan. 1909 g. K. u. Gen. 1 D 981/08.

Aus den Gründen: Die Prozeßbeschwerden sind unbegründet.

Das Gericht war befugt, jeden der drei Mitangeklagten in Abwesenheit der beiden anderen zu vernehmen und es genügte, wenn demnächst nach der Vernehmung aller Angeklagten diese gemeinschaftlich über den Inhalt der in Abwesenheit jedes einzelnen erfolgten Aussagen des andern unterrichtet wurden. Entsch. **38** 348 und die dort angeführten Entscheidungen.

Maßnahmen der Sitzungspolizei gegen dritte Personen werden zwar von dem Gerichte getroffen, das mit einer bestimmten Verhandlung befaßt ist, sind aber jedenfalls, soweit, wie hier, nur die Verhängung einer Ordnungssrafte in Frage steht, nicht in dem Sinne Bestandteil einer gegen den Angeklagten gerichteten Verhandlung, daß dieser in seinem Verteidigungsrecht dadurch berührt würde. Sie erfolgen daher auch ohne Anhörung der Angeklagten. Der Vorsitzende hatte deshalb die Beschwerdeführer nicht von der in ihrer Abwesenheit erfolgten Bestrafung des Verteidigers in Kenntnis zu setzen. § 246 StPO. ist hiernach nicht verletzt.

Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetz v. 3. Juni 1900 (RGBl. S. 547). 1. § 19. „Beschauer" i. S. dieser Vorschrift ist lediglich der amtlich bestellte Beschauer. 2. § 26³. Der Tatbestand dieses Vergehens stellt ein dem § 363 bezw. 267 entsprechendes Fälschungsdelikt dar.

V. StrS. U. v. 26. Januar 1909 g. W. 5 D 933/08.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil ist in der vorliegenden Begründung unhaltbar.

Die Strafkammer läßt es unentschieden, ob der Angeklagte amtlich bestellter Fleischbeschauer war, oder nicht, trifft jedenfalls keine darauf bezügliche bestimmte Feststellung, begnügt sich vielmehr damit zu Gunsten des Angeklagten anzunehmen, daß er sich jedenfalls für befugt gehalten habe, das Amt eines Tierbeschauers auszuüben. Dies reichte allerdings zur Verneinung des Tatbestandes nach § 132 StGB. aus, zwar nicht deshalb, weil, wie die Strafkammer meint, der Angeklagte dann nicht „unbefugt" gehandelt habe, sondern aus dem Grunde, weil im vorausgesetzten Falle dem Angeklagten nicht in dem vom Gesetze erforderten Umfange der Vorsatz, nämlich nicht das Bewußtsein vom Mangel seiner Befugnis, nachzuweisen ist. Allein zu einer Anwendung des § 26 Nr. 3 des Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900 war auf dieser Grundlage nicht zu gelangen.

Die gedachte Gesetzesbestimmung richtet sich, soweit das „fälschliche Anbringen" von Kennzeichen der im § 19 das. vorgesehenen Art in Frage kommt, gegen diejenigen, denen die Befugnis zu solchem Anbringen fehlt. Der äußere (objektive) Tatbestand setzt also voraus, daß der Täter diese Befugnis nicht besitzt. Es bedarf mithin der bestimmten Feststellung des Mangels der Befugnis. Hieran fehlt es im Urteile. Nach der Seite des inneren (subjektiven) Tatbestandes aber ist Vorsatz erforderlich. Das Gesetz hat eine Fälschungshandlung zum Gegenstande. Vorausgesetzt wird, daß der Täter im Bewußtsein des Mangels seiner Befugnis dazu das Kennzeichen anbringt. Erst dann ist ein „fälschliches Anbringen" gegeben.

Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, erhellt auch aus seiner Entstehungsgeschichte. Die dem § 26³ des Gesetzes entsprechende Bestimmung des § 26⁵ des Regierungsentwurfs war nach der amtlichen Begründung mit Be-

wußtsein der Vorschrift des § 363 StGB. nachgebildet und ging dahin, daß mit Geldstrafe bis zu 150 M oder mit Haft bestraft werden sollte, wer Kennzeichen der im § 18 (jetzt 19) vorgesehenen Art fälschlich anfertige oder verfälsche . . . Der Kommission zur Beratung des Gesetzes erschien diese Bestimmung lediglich zu mild und sie schlug daher vor, daß die in § 26[5] aufgeführten Zuwiderhandlungen den schärferen Strafbestimmungen des § 25 des Entwurfs unterstellt würden, sprach sich aber im übrigen nach keiner Richtung gegen die Begründung des Entwurfs aus. So ist die Bestimmung, ohne daß sie irgend welchen Widerspruch fand, als § 26[3] Gesetz geworden. Vergl. Entsch. **38** 349 (352).

Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß der Tatbestand nach der Absicht des Gesetzgebers ein dem § 363 bezw. 267 StGB. entsprechendes Fälschungsdelikt darstellt.

Deshalb steht die Unterstellung guten Glaubens hinsichtlich der Befugnis zur Ausübung der Fleischbeschau auch der Anwendbarkeit des § 26[3] des Gesetzes entgegen.

Unrichtig ist ferner die Art, wie die Strafkammer die Vorschrift des § 19 des Gesetzes und die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zu § 26[3] des Gesetzes in Beziehung bringt. Soweit diese Bestimmungen den „Beschauern" gewisse Verpflichtungen auferlegen, sind unter den Beschauern die im Sinne des Gesetzes amtlich bestellten Beschauer zu verstehen. Es kann also keine Rede davon sein, daß eben diese Pflichten auch Personen obliegen, die ohne als Fleischbeschauer bestellt zu sein, sich die Fleischbeschau fälschlich anmaßen. Auf diese finden vielmehr je nach der Sachlage die schon erörterten Vorschriften des § 132 StGB. § 26[3] des Fleischbeschaugesetzes Anwendung, deren Tatbestände ganz unabhängig von den besonderen Pflichten des amtlichen Fleischbeschauers aufgestellt sind; vergl. Entsch. **38** 349 (353).

Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

StGB. § 156. ZPO. § 473. Die Prozeßunfähigkeit einer Partei schließt ihre Bestrafung wegen einer von ihr im Prozesse falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung nicht aus.

V. StrS. U. v. 26. Januar 1909 g. H. 5 D 886/08.

Gründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der damals 17 Jahre alte Angeklagte in dem bei dem Amtsgericht zu O. gegen ihn anhängig gemachten Verfahren wegen einer einstweiligen Verfügung aus § 940 ZPO. und §§ 1715, 1716 BGB. zur Glaubhaftmachung seiner bestreitenden Einlassung durch schriftliche Erklärung vom 17. September 1906 die eidesstattliche Versicherung abgegeben, daß er mit der Johanna B. weder im Jahre 1905 noch im Jahre 1906 jemals geschlechtlichen Umgang gepflogen habe, und hat diese Erklärung durch seinen Prozeßbevollmächtigten gleichzeitig mit dem Widerspruch gegen die erlassene Verfügung dem Amtsgericht einreichen lassen.

Die Meinung der Revision, daß die Erklärung nicht als eidesstattliche Versicherung im Sinne des Gesetzes aufzufassen sei, trifft nicht zu. Das Amtsgericht war zur Entgegennahme der Erklärung nach den einschlägigen Vorschriften der ZPO. zuständig und die Einreichung der schriftlich erklärten Versicherung durch den Vertreter mit Wissen und Willen des Erklärenden genügte, um das Tatbestandsmerkmal der „Abgabe vor einer zuständigen Behörde" zu erfüllen. (Entsch. **19** 414, **22** 267, **23** 170, **36** 212.) Nach der Überzeugung der Vorinstanz hat der Angeklagte die eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgegeben und hat zur Zeit der Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen. Daß er, der das Alter der Eidesmündigkeit bereits erreicht hatte, wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides und der dem Eide nahe verwandten Versicherung an Eidesstatt keine genügende Vorstellung gehabt habe, ist ausweislich des Sitzungsprotokolls und der Urteilsbegründung niemals behauptet worden, wird auch jetzt von der Revision nicht geltend gemacht.

Ob Angeklagter prozeßfähig war, ist für die Schuldfrage ohne Bedeutung; die Unkenntnis des Täters von den zivil- und strafrechtlichen Wirkungen seiner



eidesstattlichen Versicherung schließt die Strafbarkeit nicht aus (Entsch. 28 87.). Die Versicherung selbst verliert nicht ihren Charakter als eine den förmlichen Eid vertretende Bestärkung der Wahrheit einer bestimmten Tatsache, wenn sie von einer nicht prozeßfähigen Partei abgegeben worden ist. Aus § 473 ZPO. ist nichts gegenteiliges zu entnehmen, zumal nach Abs. 2 daselbst Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, über Tatsachen, die in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden kann, falls das Gericht dies für zulässig erklärt, und nach § 477 daselbst diese Vorschrift auch auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung findet.

Hiernach war die Verwerfung des Rechtsmittels auszusprechen.

StGB. § 230. Zur Frage der Prüfungspflicht des Arztes oder eines Heilgewerbetreibenden gegenüber Arzneimitteln, die auf ihre Anordnung in Apotheken hergestellt sind.

V. StrS. U. v. 29. Januar 1909 g. O. 5 D 954/08.

Aus den Gründen: Die Rüge nicht rechtsirrtumsfreier Anwendung des § 230 StGB. ist begründet.

Die Verurteilung des Angeklagten wäre rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer festgestellt hätte, daß der Angeklagte die das Quecksilber enthaltende hellgelbe Salbe selbst angefertigt habe oder daß die Anfertigung der Salbe seitens des von ihm beauftragten Dritten seiner Verordnung entsprach. Die Strafkammer hat eine dahin gehende Feststellung aber nicht getroffen, hält vielmehr ausdrücklich die Möglichkeit offen, daß „die Salbe nicht nach dem Rezepte des Angeklagten gefertigt sei", der Dritte vielmehr „ohne sein — des Angeklagten — Wissen Quecksilber hineingetan" habe. Sie erachtet auch für diesen Fall die Fahrlässigkeit des Angeklagten als nachgewiesen, da es seine Pflicht gewesen wäre, „daß er, wenn er Kropföl und die hellgelbe Salbe gleichzeitig verschreiben wollte, sich vorher darüber unterrichtete, ob durch die gleichzeitige Anwendung nicht nachteilige Folgen für den Patienten entstehen könnten." Dies ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Über die Person des Dritten, der nach der gemachten Unterstellung die Salbe für den Angeklagten in dessen Auftrag gefertigt hat, wird in dem angefochtenen Urteile nichts weiter gesagt. Danach läßt das Urteil ersichtlich auch die Möglichkeit offen, daß die Anfertigung in einer Apotheke erfolgte. Für diesen Fall hatte der Angeklagte nicht ohne weiteres die Verpflichtung, die Salbe vor ihrer Verwendung oder Weitergabe darauf zu prüfen oder gar zu untersuchen, ob sie auch wirklich die von ihm verordnete Zusammensetzung aufwies und ob ihr nicht vielleicht andere, gegebenenfalls schädliche Stoffe eingefügt waren. So wenig wie der approbierte Arzt verpflichtet ist, Arzeneien, die für den Kranken auf seine Verordnung in der Apotheke hergestellt werden, vor ihrer Verwendung auf die Ordnungsmäßigkeit ihrer Herstellung und die Richtigkeit ihrer Zusammensetzung einer besonderen Untersuchung zu unterziehen, so wenig liegt eine solche Pflicht dem Laien ob, wenn er die gesetzlich an sich freigegebene Heilkunst ausübt und in deren Ausübung Verordnungen trifft, die in Apotheken ausgeführt werden. Vielmehr dürfen sich Arzt wie Laie nach der staatlichen Ordnung des Apothekerwesens darauf verlassen, daß in der Apotheke die Arzenei der Verordnung entsprechend hergestellt wird. Sie brauchen nicht ohne weiteres mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Apotheker der Arzenei andere als die verordneten Stoffe zufügt. Wenn daher der Angeklagte in dem vorausgesetzten Falle nicht die Möglichkeit in Betracht zu ziehen brauchte, daß der Apotheker gegen die Verordnung doch vielleicht Quecksilber zugesetzt habe, so ist nicht erfindlich, aus welchem Grunde er sich vor der Weitergabe seiner beiden Arzeneien noch darüber hätte unterrichten sollen, ob durch deren gleichzeitige Anwendung nachteilige Folgen für den Kranken entstehen könnten. Denn nach den sonstigen Feststellungen des Urteils waren solche Folgen bei gleichzeitiger Anwendung nur dann gegeben, wenn die Salbe Quecksilber enthielt.

Damit entfällt eine wesentliche Grundlage für die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte fahrlässig gehandelt habe. Es wäre nach dem Gesagten entweder der Nachweis erforderlich gewesen, daß dem Angeklagten Tatumstände bekannt geworden oder infolge eines ihm zuzurechnenden schuldhaften Verhaltens unbekannt geblieben waren, die in ihm, selbst wenn die Salbe in der Apotheke gefertigt worden war, den Verdacht hätten anregen müssen, daß sie ab-

weichend von seiner Verordnung hergestellt und zusammengesetzt sei; insoweit hätten geeignetenfalls das Aussehen, die Farbe oder die Konsistenz der Salbe in Betracht kommen können. Oder es hätte festgestellt werden müssen, daß die Salbe nicht in der Apotheke, sondern von einer Person angefertigt worden sei, die dem Angeklagten keine genügende Gewähr für ordnungsmäßige und zuverlässige Ausführung seiner Verordnung bot und deren Tätigkeit ihn daher auch nicht der Pflicht eigener Nachprüfung überhob.

StGB. § 274 Nr. 1. Ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten „gehört", selbst wenn es sich nach dem Tode des einen Ehegatten im Alleineigentum des Andern befindet, dem letzteren nicht ausschließlich.

IV. StrS. U. v. 29. Januar 1909 g. B. 4 D 1059/08.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten ist der Erfolg zu versagen.

Die Ausführung, daß das vernichtete Testament keine Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. gewesen sei, geht fehl. Urkunde im allgemeinen strafrechtlichen Sinne ist jeder sinnlich wahrnehmbare Gegenstand, der zum Beweise einer Tatsache geeignet und bestimmt ist. Andere Merkmale, wie die Rechtserheblichkeit und Beweiserheblichkeit, können hinzukommen, sind aber nicht von Belang für den Begriff der Urkunde überhaupt. Entsch. **17** 103 (108). In § 274 Nr. 1 StGB. ist der Begriff der Urkunde in diesem weiteren Sinne zu nehmen; insbesondere ist ihre Beweiserheblichkeit nicht erforderlich. (Entsch. **9** 141.)

Das von dem Angeklagten vernichtete Testament war durch den Willen seiner Ehefrau dazu bestimmt, die Tatsache zu beweisen, daß sie die in dem Testament angegebenen letztwilligen Verfügungen getroffen habe. Es war auch geeignet, diese Tatsache zu beweisen. Ob die Verfügungen rechtswirksam waren, ist für die Urkundeneigenschaft des Testaments belanglos. Es ist sonach unerheblich, ob sie formell gültig und gegenüber dem älteren Testament materiell wirksam gewesen sind. Diese Umstände kommen für den Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. nicht in Betracht. . . .

Zu prüfen ist noch, ob das Testament eine Urkunde war, die dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. ist der Gegenstand zu verstehen, in welchem sie sich verkörpert (Entsch. **33** 288), also hier das beschriebene Stück Papier. Auf dessen Körper, nicht auf seinen Gedankeninhalt kommt es an. Entscheidend ist, ob dieser Körper dem Angeklagten ausschließlich gehörte. Daß derselbe zur Zeit seiner Vernichtung im Alleineigentum des Angeklagten stand, kann nicht zweifelhaft sein. Mag er im Alleineigentum der Frau B. oder im Miteigentum dieser und des Angeklagten gestanden haben, in dem einen wie in dem anderen Falle wurde er, da der Angeklagte alleiniger Erbe der Frau B. war, mit deren Tode Alleineigentum des Angeklagten.

Gleichwohl muß angenommen werden, daß die Testamentsurkunde dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter „Gehören" im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. wird das Verhältnis einer Person zu einer Sache verstanden, vermöge dessen die Person rechtlich befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln.

Daß die Urkunde den Vermächtnisnehmern in diesem Sinne ganz oder teilweise gehört hätte, kann nicht angenommen werden. Aus deren Befugnis, die Vorlegung oder Herausgabe der Urkunde auf Grund zivilrechtlicher oder prozessualer Vorschriften zu verlangen, könnte das nicht abgeleitet werden. (Entsch. **33** 288.) Aus diesem Gesichtspunkte würde also nicht verneint werden können, daß die Urkunde dem Angeklagten ausschließlich gehört habe.

Der Strafkammer ist aber darin beizutreten, daß diese Verneinung aus anderen Gründen geboten ist. Wie schon die Vorinstanz zutreffend annimmt, fällt der Begriff des „Gehörens" mit dem Begriffe des Eigentums nicht zusammen. Die Grenzen des ersteren Begriffs sind vielmehr teils weiter, teils enger als diejenigen des zweiten Begriffs, indem zum „Gehören" ein Verhältnis gefordert wird, kraft dessen eine Person befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln. Diese Befugnis wird dem Eigentümer regelmäßig zustehen, sie kann ihm aber auch fehlen. Fehlt sie ihm ganz oder teilweise, so gehört ihm im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. trotz seines Eigentums die Sache überhaupt nicht oder nicht ausschließlich. Im vorliegenden Falle fehlte dem Angeklagten, obwohl er im juristisch-technischen Sinne Alleineigentümer

der Testamentsurkunde war, zu der Zeit, wo er sie vernichtete, die rechtliche Möglichkeit, sie wie ein Eigentümer zu behandeln, weil er verpflichtet war und sogar durch Strafen angehalten werden konnte, sie unverzüglich dem Nachlaßgerichte abzuliefern, und sonach rechtlich keine Verfügungsgewalt über sie hatte. Seine rechtlichen Beziehungen zu der Urkunde waren also nicht derart, daß sie ihm im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. gehört hätte.

Auch im übrigen hat die Prüfung des Urteils einen Rechtsirrtum in der Anwendung des § 274 Nr. 1 StGB. auf den festgestellten Sachstand nicht erkennen lassen.

Die Revision ist daher als unbegründet zu verwerfen.

StGB. § 348 in Verb. mit Preuß. Ges. betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen v. 23. April 1883 § 5. In Preußen ist ein Schutzmann, dem die Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung übertragen ist, als ein im Sinne des § 348 StGB. zur Aufnahme einer öffentlichen Urkunde, d. i. der Zustellungsbescheinigung berechtigter Beamter nur dann anzusehen, wenn der Auftrag ihm durch die zuständige Dienststelle erteilt ist.

II. StrS. U. v. 2. Februar 1909 g. W. 2 D 1028/08.

Gründe:

Die Rüge einer Verletzung des materiellen Rechtes erweist sich als begründet.

Festgestellt ist, daß der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Tat Schutzmann zu Berlin und als solcher Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches war; ferner, daß ihn sein Vorgesetzter, der Bureau-Wachtmeister H., dienstlich beauftragt hatte, dem Motorwagenführer K. eine polizeiliche Strafverfügung zuzustellen und den Behändigungsschein auszufüllen. Hieraus leitet der Vorderrichter die Zuständigkeit des Angeklagten ab, nicht nur die ihm aufgetragene Zustellung zu bewirken, sondern auch in einer darüber aufgenommenen öffentlichen Urkunde die Tatsache der geschehenen Zustellung zu bezeugen.

Diese Folgerung ist nicht hinreichend schlüssig. Nach § 5 des Ges. v. 23. April 1883 (GS. S. 65) in Verb. mit § 10 Nr. 1, 3 der dazu erlassenen Ministerialanweisung v. 8. Juni 1883 (JMBl. S. 223) ist die ausgefertigte polizeiliche Strafverfügung dem Beschuldigten durch einen vereideten öffentlichen Beamten zuzustellen, der den Tag der Zustellung auf der Ausfertigung selbst zu vermerken und auf einem ihm mit der Ausfertigung zu übergebenden Aktenbogen über die Zustellung unter Angabe ihres Tages zu berichten hat. Wird hiernach nicht erfordert, daß der mit der Zustellung zu betrauende Beamte auch schon abgesehen von dieser ihm besonders aufgetragenen Amtstätigkeit ein Zustellungsbeamter oder eine öffentliche Urkundsperson ist, so ergibt sich daraus doch zunächst nur, daß es zulässig war, den Angeklagten, in seiner Eigenschaft als öffentlicher Beamter, mit diesem Auftrage zu betrauen. Weiter steht fest, daß der Angeklagte den Auftrag tatsächlich erhalten hat. Inwiefern aber der Bureau-Wachtmeister H. nach den bestehenden Vorschriften in der Lage war, dem Angeklagten als einem ihm untergebenen Schutzmann den Auftrag wirksam zu erteilen —, ob er dabei in dem Bereiche seiner allgemeinen dienstlichen Befugnis als Polizeiwachtmeister oder etwa kraft besonderer Ermächtigung von zuständiger Seite gehandelt hat —: darüber läßt das Urteil jede Angabe vermissen. Ein solcher Nachweis ist jedoch zur Prüfung des eingeschlagenen Verfahrens auf seine Gesetzmäßigkeit, von der die amtliche Befugnis des Angeklagten zur Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über die von ihm bewirkte Zustellung abhängt, nicht zu entbehren (vgl. Entsch. **40** 351). Denn nur durch eine rechtswirksame Erteilung des dienstlichen Auftrags zur Zustellung und zu deren Beurkundung wurde der dem Angeklagten als Schutzmann zugewiesene Geschäftskreis für diesen besonderen Fall dahin erweitert, daß er als Beamter innerhalb seiner Zuständigkeit handelnd eine öffentliche Urkunde über die Tatsache der Zustellung aufnehmen konnte.

Der Mangel in der Begründung eines aus § 348 StGB. sich ergebenden Tatbestandsmerkmals führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

StGB. § 330. Zur Ausführung eines Baues gehört auch die Errichtung der Schutzmaßregeln für das Publikum.

V. StrS. U. v. 2. Februar 1909 g. W. und Sch. 5 D 931/08.

Gründe:

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Nach dem festgestellten Sachverhalt waren bei dem Umbau eines Hauses die erforderlichen Zimmerarbeiten dem Angeklagten, Zimmermeister Schr., übertragen; er ließ sie zum Teil durch seinen Gesellen, den Angeklagten W. ausführen. Unter anderen Arbeiten hat letzterer nach vorne hinaus im Dachstockwerk drei neue Fenster eingesetzt und zu diesem Zwecke ein Fenstergehäuse abgebrochen und etwas erweitert, ohne daß unter dem Dachstockwerk eine Schutzvorrichtung gegen das Herabfallen von Baumaterial oder von sonstigen mit dem Bau zusammenhängenden Gegenständen angebracht worden war. Der Vorderrichter hat — entgegen der Anklage — in dem Unterlassen dieser Sicherungsmaßregel einen nach § 330 StGB. zu bestrafenden Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst nicht gefunden. Er hat ausgeführt, der Bau als solcher, in diesem Falle der Abbruch des Fenstergehäuses, sei nicht regelwidrig und nicht unter Außerachtlassung der Grundsätze erfolgt, welche bei einem ordnungsmäßigen Abbruch zu befolgen seien; es sei lediglich versäumt worden, ein Gerüst oder eine Vorrichtung anzubringen, durch welches die Passanten der Straße vor Verletzung durch möglicherweise herabfallendes Material usw. beschützt würden; darin liege nur eine Verfehlung gegen die Vorschriften einer einschlägigen Baupolizeiverordnung, für die der Angeklagte W. verantwortlich zu machen sei. Dementsprechend ist die Bestrafung des Angeklagten W. wegen Übertretung der Ortspolizeiverordnung, im übrigen aber die Freisprechung der beiden Angeklagten erfolgt.

Mit Recht ist von der Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründung geltend gemacht, daß die Ansicht, der § 330 StGB. beziehe sich nur auf die Leitung und Ausführung eines Baues „als solchen", im Gesetz keine Stütze finde, daß vielmehr nach dem Wortlaut und dem Zwecke des Strafgesetzes auch die Nichterrichtung derartiger Schutzvorrichtungen mit Strafe bedroht sei.

Diese Auffassung steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die den § 330 StGB. dahin ausgelegt hat, daß er gegen die Gefahren, die aus einem gewissen fehlerhaften Betriebe des Baugewerbes entspringen, Schutz gewähren will, und mithin unter einem „Baue" im Sinne dieses Gesetzes j e d e bei Ausführung eines Baues in das Gebiet der Bautätigkeit, der Ausübung des Bauhandwerks fallende Tätigkeit verstanden hat, für deren Vornahme allgemein anerkannte Regeln der Baukunst von solcher Bedeutung bestehen, daß ein Zuwiderhandeln gegen sie mit Gefahr für andere verbunden ist. (Vergl. Entsch. **25** 90 (92), **31** 180, **39** 417 u. a.)

Die Tätigkeit kann in der Vornahme von Einzelheiten oder Einzelteilen des Bauwerks während des Baues gefunden werden; auch solche Arbeiten müssen dahin gerechnet werden, die zur Herstellung des Baues gehören oder ihr dienen, selbst wenn sie nur vorbereitender Natur sind oder nach Fertigstellung des eigentlichen Baues in Wegfall kommen. Demgemäß ist bereits das „Baugerüst" als zur Herstellung des Baues gehörig angesehen worden und ebenso die „Leiter", die regelmäßig zum Besteigen des Gerüstes durch die an dem Neubau beschäftigten Arbeiter und zum Transport der dafür erforderlichen Materialien auf das Gerüst benutzt wurde. Rechtspr. **10** 242, Entsch. **39** 417.

Daß auch die Errichtung von Schutzmaßregeln für das Publikum, wie sie hier in Rede stehen, zur Bauausführung gehört, kann keinem Bedenken unterliegen und deshalb mußte der Vorderrichter prüfen, ob die Angeklagten für die Nichterrichtung des Schutzdaches verantwortlich zu machen sind.

Hiernach beruht die von der Revision angefochtene Freisprechung der beiden Angeklagten von der Anschuldigung des Vergehens gegen § 330 StGB. auf einer zu engen Auffassung des Gesetzes und diese Gesetzesverletzung nötigte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in seinem ganzen Umfange. Die örtliche Staatsanwaltschaft hat in der Revisionsbegründung freilich nur die teilweise Aufhebung in Antrag gebracht; eine solche war aber rechtlich nicht möglich, weil nach der Anklage und dem Urteile nicht mehrere selbständig nebeneinander herlaufende Straftaten der Angeklagten in Frage kommen, sondern nur eine einzige strafbare Handlung, durch die mehrere Strafgesetze verletzt sein sollen (§ 73 StGB.), den Gegenstand der Untersuchung gebildet hat, demnach auch eine Teilung der Urteilsfeststellungen und eine selbständige Prüfung nach einer

einzelnen bestimmten Richtung hin ausgeschlossen ist. (Vergl. Rechtspr. **8** 389, Entsch. **33** 21.) Die in der Urteilsformel zum Ausdruck gebrachte teilweise Freisprechung des Angeklagten Sch. war nicht gerechtfertigt.

Demgemäß ist nach dem Antrage des Oberreichsanwalts erkannt, wie geschehen.

StGB. § 182. Verführung durch bewußte Ausnutzung der psychischen Stimmung des eine Heirat mit dem Täter erhoffenden Mädchens.

III. StrS. U. v. 4. Februar 1909 g. Th.. 3 D 993/08.

A u s d e n G r ü n d e n : Die Tatbestandserfordernisse des § 182 StGB., welcher vornehmlich bezweckt, innerhalb der gezogenen Grenze die physische geschlechtliche Reinheit der weiblichen Jugend zu wahren und den Gefahren vorzubeugen, welche durch die Preisgabe an den Mann mit dem Erwecken sinnlicher Begierden und Minderung der Widerstandsfähigkeit der Verführten hinsichtlich weiterer Wahrung ihrer Geschlechtsehre begründet sind —Entsch. **37** 95 —, sind gegenüber dem Beschwerdeführer rechtsbedenkenfrei und mit einer den Anforderungen des § 266 StPO. genügenden Begründung zur Feststellung gelangt.

Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt hat der Angeklagte, welcher ernstlich entschlossen war, die fünfzehnjährige X. zu heiraten, sobald diese das erforderliche Alter erreicht haben würde, an einem Abend im Oktober 1907, als er nach der Rückkehr von einem Vergnügen mit derselben in ihrer Wohnung noch einige Zeit allein war, ihr, wie dies früher bereits einmal vorgekommen war, zuächst unter die Röcke gegriffen und, als er jetzt keinen sonderlichen Widerstand gefunden, mit der X. den Beischlaf vollzogen, ohne daß diese sich weiter gewehrt oder nach ihren zu Hause befindlichen Angehörigen gerufen hätte.

Nach der Annahme der Strafkammer hat die X. den Beischlaf nur geduldet unter der psychischen Einwirkung des Umstandes, daß der Angeklagte ihr schon jahrelang und ernstlich auch mit Billigung der Mutter von Heiratsabsichten gesprochen und sich als ernsthaften Bewerber gezeigt, u n d h a t d i e s e r b e w u ß t d i e s e p s y c h i s c h e S t i m m u n g d a d u r c h a u s g e n u t z t, daß er nicht etwa bloß einem willenlosen Instinkte gegenüber einer günstigen Gelegenheit gefolgt ist, sondern, daß er die günstige Gelegenheit des Alleinseins mit ihr wahrnehmend, zunächst unter ihre Röcke griff, und sodann, zugleich von der Absicht geleitet, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob sein Verdacht bezüglich eines Geschlechtsverkehrs der X. mit anderen Männern begründet sei, die nur noch geringe Widerstandskraft des geschlechtlich erregten, in dem Angeklagten ihren künftigen Ehegatten erblickenden Mädchens mißbrauchte und sie auf diese Weise mühelos zu Gestattung des Beischlafes bestimmte. Die erstrichterliche Auffassung, daß in diesem Verhalten des Beschwerdeführers ein „Verführen" im Sinne des § 182 StGB. zu finden, ist frei von Rechtsirrtum.

Der Begriff der „Verführung" im strafrechtlichen Sinne setzt voraus, daß der Mann der verleitende und bestimmende Teil gewesen ist, daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht hat. Nicht erforderlich ist es, daß von dieser ein ernstlicher Widerstand geleistet wurde und zur Überwindung desselben seitens des Mannes eine erhebliche Anstrengung notwendig war. Es genügt vielmehr, daß der Letztere, um seine Gelüste zu befriedigen, den Willen des Mädchens mit Erfolg beeinflußte und dasselbe in dieser Weise dazu gebracht hat, sich ihm hinzugeben, das ist hier ausreichend festgestellt worden. Entsch. **6** 137 ff., **10** 96/97.

Zu Unrecht beruft sich zur Begründung der Revision der Angeklagte auf den in der ersteren dieser Entscheidungen enthaltenen Ausspruch, daß aus dem Rahmen des § 182 StGB. diejenigen Fälle auszuscheiden haben, in denen das Mädchen entweder selbst zur Beischlafsvollziehung angeregt und den beiderseitigen Willen hierzu bestimmt hat, oder, ohne daß irgend eine Beeinflussung erforderlich war, sich ohne Zureden geflissentlich preisgegeben hat. Keine dieser beiden Alternativen trifft hier zu, im Gegenteil, der Angeklagte ist es gewesen, der nach der Annahme des Gerichts auf den Willen der X. derartig eingewirkt hat, daß sie im festen Vertrauen darauf, der Beschwerdeführer werde sie heiraten, dieser Einwirkung nachgab und ihm den Beischlaf gestattete.

Damit steht die Feststellung, daß der Angeklagte nicht v o n l a n g e r H a n d auf die Verführung der X. ausgegangen, daß er vielmehr nur durch die

augenblickliche Gunst der Umstände im Oktober 1907 zum Beischlaf mit derselben bestimmt worden ist, nicht in Widerspruch.

Auch im übrigen sind die Ausführungen in dem angefochtenen Urteile rechtlich nicht zu beanstanden, so daß auf Verwerfung des Rechtsmittels zu erkennen war.

Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 § 9 Abs. 2. Der Vorsatz verlangt die Kenntnis davon, daß die nach Abs. 1 erfolgte Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, gemacht worden ist. Eventualdolus insoweit genügt aber.

V StrS. U. v. 5. Februar 1909 g. B. u. Gen. 5 D 976/08.

Aus den Gründen: Die Rüge über Verletzung des materiellen Rechts kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen. Denn im angegriffenen Urteile tritt ein Rechtsirrtum in erkennbarer Weise nirgends hervor. Seine Begründung entspricht dem § 266 StPO.

Das Gericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Angeklagte B. sich des Vergehens gegen § 9 Abs. 1 des Ges. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe, und stellt ausdrücklich fest, daß die fragliche Mitteilung unbefugt und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt sei. Diese Feststellungen sind der Nachprüfung des Revisionsrichters in tatsächlicher Hinsicht entzogen. Sie widerlegen die entgegenstehenden Behauptungen des Angeklagten und rechtfertigen dessen Verurteilung in ausreichender Weise.

Was die beiden andern Angeklagten Sch. und N. anlangt, so sind sie bestraft worden auf Grund des Abs. 2 a. O., weil sie die ihnen durch B. zugegangene Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs verwertet haben. Bezüglich dieses ihnen darnach zur Last gelegten Vergehens ist mit der Revision allerdings davon auszugehen, daß die beiden Angeklagten das Bewußtsein haben mußten, zu welchem Zwecke ihnen die fragliche Mitteilung gemacht worden war. Denn das Vergehen ist ein vorsätzliches, und der Vorsatz muß sämtliche Tatbestandsmerkmale erfassen. Nun ist objektive Voraussetzung der nach Abs. 2 des § 9 des angezogenen Gesetzes strafbaren Verwertung eines fremden Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, daß der Täter die Kenntnis davon entweder durch eine der in Abs. 1 a. O. bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt habe. Nach Abs. 1 ist aber die Mitteilung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses nur strafbar, wenn sie nicht blos unbefugt, sondern auch zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht erfolgte, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen. Hat der Täter auf andere Weise Kenntnis von dem betreffenden Geheimnis erlangt, so bleibt dessen gewerbliche Verwertung straflos, auch wenn die Ausbeutung der erlangten Kenntnis nach den Anschauungen ehrenhafter Gesinnung und nach allgemeinen sittlichen Begriffen noch so verwerflich sein sollte (Entsch. **30** 251). Allein Dolus eventualis reicht in dieser Beziehung aus, und es genügt, wenn der Täter mit der Möglichkeit rechnet, daß ihm die Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, gemacht worden ist, und er auch für diesen Fall die in Abs. 2 a. O. unter Strafe gestellte Handlung vornimmt.

Daß der Vorderrichter diese Rechtsgrundsätze verkannt hätte, ist dem Urteile nicht zu entnehmen. Denn das Gericht stellt ausdrücklich fest, daß die Angeklagten Sch. und N. die Mitteilung als zum Zwecke des Wettbewerbs erfolgt aufgefaßt haben. Die Revision beschränkt sich demgegenüber auch auf die Rüge, daß die dieser Feststellung gegebene Begründung unzulänglich sei. Indessen nach dem dabei allein in Betracht kommenden § 266 Abs. 1 StPO. brauchen die Urteilsgründe die Beweisgründe für die direkte Feststellung der Tatbestandsmerkmale überhaupt nicht zu enthalten. Nur wenn es sich um einen Indizienbeweis handelt, so „sollen" die entsprechenden Tatsachen angegeben werden. Daraus ergibt sich aber, daß im letzteren Falle, wie das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt hat, die Mangelhaftigkeit der Urteilsbegründung die Aufhebung des Urteils nicht zu rechtfertigen vermag. Im übrigen war das Gericht rechtlich nicht gehindert, aus der sofortigen Ausnutzung des Geschäftsgeheimnisses zu Zwecken des Wettbewerbs auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung, wie geschehen, die Folgerung zu ziehen, daß die Angeklagten das Bewußtsein gehabt haben, die Mitteilung sei ihnen auch zu diesem Zwecke

zuteil geworden. Die Enscheidung ist der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen.

Die Verwerfung der Revisionen war darnach geboten.

StGB. § 240. Zum Begriffe der Gewalt i. S. des § genügt eine gegen Sachen gerichtete Gewalt dann nicht, wenn sie die Person des zu Nötigenden nicht physisch, sondern nur seelisch beeinflußt.

II. StrS. U. v. 9. Februar 1909. g. M. u. Gen. 2 D 1191/08.

Gründe:

Der Begriff der Gewalt im Sinne des § 240 StGB. ist allerdings nicht gleichbedeutend mit körperlicher Überwältigung. Immerhin wird vorausgesetzt, daß Gewalt gegen eine Person stattfindet, daß also Einwirkungen auf den Körper eines andern vorgenommen werden, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt genügt, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, zur Erfüllung des hervorgehobenen Begriffsmerkmals nicht, es wäre denn, daß sie mittelbar sich zugleich mit gegen die Person des zu Nötigenden richtete und vermöge der von ihr ausgehenden Wirkung sich ihr auch physisch als Gewalthandlung fühlbar machte. (Entsch. **3** 179, **9** 59, **20** 354.).*)

Die Ausführungen des Vorderrichters, der den Angeklagten Albert M. schuldig erklärt hat, den Ziegeleibesitzer St. widerrechtlich „durch Gewalt" zu einer Geldzahlung zu nötigen versucht zu haben, lassen es zweifelhaft erscheinen, ob er von der gleichen rechtlichen Auffassung ausgegangen ist. Wie das Urteil feststellt, hat der Vater des genannten Angeklagten, der Mitangeklagte Karl M. den auf der Ziegelei anwesenden Besitzer St. aufgefordert, ihm auf seinen Lohn 100 M Vorschuß zu gewähren und, als St. das ablehnte, seinen beiden mit ihm auf der Ziegelei beschäftigten Söhnen zugerufen, sie möchten eines von den beiden Pferden des St., die dessen Kutscher gerade anschirrte, als Pfand für seine Lohnansprüche wegnehmen und das Tier in die Scheune abführen —, was Albert M. dann auch getan hat.

Von einer Gewaltanwendung unmittelbar gegen St. verlautet hiernach nichts. Auch gegen die Person des Kutschers ist keine Gewalt verübt worden. Dieser hat die Wegnahme des Pferdes „ohne weiteres zugelassen". Das Urteil nimmt jedoch an, dadurch daß Albert M. zur Wegnahme des Pferdes verschritten sei, obschon St. widersprochen hatte, habe er mittelbar eine Gewalt gegen St. ausgeübt.

Allein dies kann nur in dem Sinne als zutreffend anerkannt werden, daß der Eigentümer des Pferdes durch das Vorgehen der Angeklagten in der Freiheit seiner Entschließung gehemmt, daß er mit anderen Worten gehindert worden ist, seinen entgegenstehenden Willen bezüglich des Pferdes zur Geltung zu bringen. Derartige durch das Handeln des Täters hervorgerufene seelische Beeinflussungen reichen zur Begründung der Annahme der Gewalt in § 240 StGB. nicht aus.

Der von den Angeklagten betätigten Eigenmacht gegenüber hat St. es bei einem bloßen Widerspruche bewenden lassen, ohne sich ihr persönlich zu widersetzen. Ob unter den tatsächlichen Umständen, unter denen die Wegnahme des Pferdes von statten ging, hierin etwa eine Bedrohung mit Gewalttätigkeit — Bedrohung des St. mit der Begehung einer Körperverletzung — gefunden werden könnte, ist eine andere Frage. Sie zu beurteilen, geben die bisher getroffenen Feststellungen keinen sicheren Anhalt.

Das Urteil unterlag daher der Aufhebung.

StPO. § 255. Die Berufskonsuln sind öffentliche Behörden im Sinne des § 255.

IV. StrS. U. v. 12. Februar 1909. 4 D 43/09.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über Verletzung des § 255 StPO. ist in der Revisionsbegründung lediglich darauf gestützt, daß der deutsche Konsul zu Tiflis keine öffentliche Behörde sei. Auf die von dem Verteidiger in der Hauptverhandlung nach anderen Richtungen, insbesondere bezüglich der

*) Anm. Vergl. auch Urteil. III 7. Juli 1902. Goldt. Arch. **49** 281. Der Einsender.



Befugnis des genannten Konsuls zur Erteilung von Auskünften der fraglichen Art, bezüglich der Form der Auskunftsschreiben und wegen des Umstandes, daß in den letzteren auch von dem Konsul selbst nicht wahrgenommene Tatsachen bestätigt seien, erhobenen Bedenken ist daher nicht einzugehen. Die Beschwerde bedarf vielmehr nur in dem Umfange, in dem sie in der Rechtfertigungsschrift begründet worden ist, der Prüfung und Erörterung. (§ 392 Abs. 1 StPO.) Insoweit aber scheitert sie daran, daß der deutsche Konsul in Tiflis eine öffentliche Behörde im Sinne des § 255 StPO. ist. Entscheidend ist in dieser Beziehung für den Begriff einer Behörde, daß sie die Organisation einer mit der Besorgung von Geschäften des Staates betrauten Amtsstelle voraussetzt, welche sie in den allgemeinen Behördenorganismus in der Art einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle von der physischen Person des Beamten, ihrem Dasein, Wechsel und Wegfall unabhängig ist. (Entsch. **26** 138; **32** 365.) Daß diese Voraussetzungen auf den deutschen Konsul in Tiflis, der nach dem amtlichen Verzeichnis der deutschen Konsulate vom Jahre 1908 Berufskonsul ist, zutreffen, kann nicht zweifelhaft sein.

StPO. § 248. Über Verlesung von Urkunden in der Verhandlung nicht durch den Gerichtsschreiber oder ein Mitglied des Gerichts, sondern durch einen Dritten.

II. StrS. U. v. 15. Februar 1909 g. B. 2 D 909/08.

Aus den Gründen: Wie das gemäß dem Antrage des Angeklagten ergänzte Protokoll ergibt, ist das Urteil v. 20. Dezember 1902 verlesen worden, und zwar zum Teil durch ein Mitglied des Gerichts, zum Teil, weil die schwer leserliche Handschrift Schwierigkeiten machte, durch den als Zeugen anwesenden Verfasser des Urteils, Gerichtsassesor Dr. H. Von keiner Seite ist dagegen ein Bedenken geltend gemacht, und der Angeklagte selbst hat die Richtigkeit der Verlesung an der Hand der in seinem Besitze befindlichen Urteilsabschrift geprüft. Unter den obwaltenden Umständen stellt sich die Art, wie die Verlesung bewerkstelligt ist, nicht als eine Gesetzesverletzung dar. Wenn auch im allgemeinen die Verlesung von Urkunden sinngemäß durch den Gerichtsschreiber oder durch einen Richter zu bewirken ist, so steht doch keine Vorschrift der Zuziehung des Urhebers des zu verlesenden Schriftstücks entgegen, wo zur Entzifferung des Inhalts solche Zuziehung sich empfiehlt oder nötig erscheint. Ob und inwieweit die Richtigkeit der so bewirkten Verlesung einer besonderen Kontrolle zu unterwerfen ist, untersteht dem Ermessen des Vorsitzenden. Hat er die Kontrolle durch den Angeklagten, der selbst die Verlesung beantragt hatte, für ausreichend gehalten und ist ein Bedenken, wie hier, von keiner Seite erhoben worden, so widerspricht das eingeschlagene Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht.

StGB. § 267. Beweiserheblichkeit der von einem Nichturkundsbeamten ausgestellten Bescheinigung der Richtigkeit einer Zeugnisabschrift für ein mögliches Disziplinarverfahren gegen diesen Beamten.

V. StrS. U. v. 26. Februar 1909 g. D. 5 D 926/08.

Gründe:

Der Angeklagte hatte, als er sich um die Stelle eines Assistenten bei der Handelskammer zu S. bewarb, mehrere angebliche Zeugnisabschriften vorgelegt, von denen eine jede am Schluß den Vermerk trug:

„Die Richtigkeit dieser Abschrift bescheinigt
G., den 1. März 1905.
H.,
Direktor der städtischen Realschule zu G."

Das Gericht hat jedoch den Angeklagten von der Anklage wegen Urkundenfälschung freigesprochen, weil es einerseits feststellt, daß Direktor H. zur Beglaubigung von Abschriften nicht zuständig ist, jener Beglaubigungsvermerk demnach keine öffentliche Urkunde darstellt, andererseits derselbe, als Privaturkunde aufgefaßt, zum Beweise von Rechten oder Rechtsbehelfen nicht von Erheblichkeit ist. Diese letztere Annahme ist, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Der Vorderrichter weist zur Begründung seiner Ansicht darauf hin, es sei nicht ersichtlich, inwiefern dem Beglaubigungsvermerk im gegenwärtigen Falle die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde zukomme, da



sie weder geeignet sei, Rechte des Angeklagten aus der Urkunde zu erweisen, noch ein Rechtsverhältnis zwischen dem Angeklagten und H. oder einer anderen Person darzutun. Dabei ist übersehen, daß die Frage, ob eine Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist, abstrakt zu prüfen ist, d. h. sie muß bejaht werden, wenn die Urkunde für irgend ein Recht oder Rechtsverhältnis, sei es öffentliches oder privatrechtliches, Beweiserheblichkeit besitzt (Entsch. **17** 298, 300; **32** 56). Es ist dabei zu unterstellen, daß das Schriftstück in der Form, in der es vorliegt, echt wäre. Im vorliegenden Falle hätte Direktor H. zum öffentlichen Glauben bescheinigt, daß die vor dem Beglaubigungsvermerk stehenden Zeugnisabschriften mit gewissen ihm vorliegenden Zeugnissen wörtlich übereinstimmen. Da nun festgestelltermaßen die als Originale jener „Abschriften" gedachten Urkunden nicht vorhanden waren, so hätte mit jener Beglaubigung H. eine Handlung begangen, die möglicherweise disziplinarisch zu ahnden gewesen wäre. Denn sollte er damit auch nicht die Pflichten verletzt haben, die ihm sein Amt auferlegt, so käme doch in Frage, ob er sich nicht durch sein Verhalten außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt habe (§ 2 des Ges. v. 21. Juli 1852 betr. Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten). In einem dieserhalb gegen ihn einzuleitenden Disziplinar-Verfahren würden jene Beglaubigungsvermerke, wie es keiner weiteren Ausführung bedarf, von entscheidender Beweiserheblichkeit gewesen sein (vgl. Goltd. Arch. **53** 178). Demnach hat das Gericht dem Beglaubigungsvermerk zu Unrecht die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde versagt. Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, daß jene Beglaubigungsvermerke in einem gegen H. auf Schadensersatz angestrengten Zivilprozesse gleichfalls von Beweiserheblichkeit hätten sein können. Das Urteil unterlag deshalb, soweit es angegriffen ist, der Aufhebung, und es mußte die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. § 345 Abs. 2. Zur Frage der Haftbarkeit des ***Gerichtsschreibers*** *des Landgerichts für die Erteilung einer unrichtigen vollstreckbaren Urteilsformel.*

III. StrS. U. v. 1. März 1909 g. H. 3 D 1129/08.

Gründe:

Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Der in der Revisionsbegründung vertretenen Anschauung, der Gerichtsschreiber des Landgerichts sei im Gegensatze zum Gerichtsschreiber des Schöffengerichts, das als solches für die von ihm erlassenen Urteile Vollstreckungsbehörde sei, nicht ein Beamter, der eine Strafe vollstrecken zu lassen habe, er bescheinige lediglich die Richtigkeit und Rechtskraft des Urteils und schaffe damit nur für die wirklichen Vollstreckungsbeamten, die Beamten der Staatsanwaltschaft, die Grundlage für die Veranlassung der Vollstreckung, kann nicht beigetreten werden.

Unter dem „Beamten, welcher eine Strafe vollstrecken läßt" im Sinne des §345 StGB. ist einerseits nicht nur derjenige Beamte zu verstehen, welcher die Strafvollstreckung veranlaßt, sie anordnet, sondern auch derjenige, welcher die Strafe vollstreckt, eine bezüglich der Strafvollstreckung angeordnete Maßregel lediglich vollzieht (Entsch. **5** 332; **19** 342); andererseits richtet sich die Bestimmung nicht nur gegen den, der unmittelbar bei Anordnung der Vollstreckung tätig wird, sondern auch gegen jeden, dessen amtliche Tätigkeit, sei es auch mittelbar, eine unrichtige Strafvollstreckung herbeiführt. Die Straftat kann also nicht nur von einem zur Betreibung der Strafvollstreckung oder zur Strafvollstreckung selbst zuständigen Beamten begangen werden, sondern von jedem, der überhaupt zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen ist (Entsch. **5** 332; **30** 135); es kann sogar mit dem Urteile des II. Strafsenats vom 21. Juni 1889 (Entsch. **19** 342) noch weiter gegangen und angenommen werden, daß auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstreckung einer Strafe mitzuwirken hat, Täter aus § 345 StGB. sein könne, weil weder § 345 im Gegensatz zu § 346 eine Einschränkung auf die mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten enthält, noch ein innerer Grund vorliegt, den § 345 nicht anzuwenden, wenn andere Beamte eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen. Daß die Fahrlässigkeit nicht erst im Stadium der Vollstreckung einzusetzen braucht, vielmehr schon früher vorliegen kann, hat das Reichsgericht gleichfalls wiederholt

ausgesprochen (Entsch. **19** 342; **26** 56). Von diesen auch in der Theorie überwiegend gebilligten Grundsätzen ausgehend konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß Angeklagter sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. dadurch schuldig gemacht habe, daß er in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber des Landgerichts fahrlässigerweise eine Abschrift der Urteilsformel, in welcher die anzurechnende Untersuchungshaft unrichtig auf 2 Wochen statt richtig auf 2 Monate angegeben war, als richtig beglaubigte und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versah. Angeklagter hatte bei der Strafvollstreckung wenigstens mittelbar insofern mitzuwirken, als er gemäß § 483 StPO. die Abschrift der Urteilsformel zu beglaubigen und mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit zu versehen und so die Grundlage für die weitere Tätigkeit der unmittelbaren Strafvollstreckungsbehörden zu schaffen hatte. Veranlaßte er durch eine bei Ausübung dieser amtlichen Pflichten von ihm verschuldete Fahrlässigkeit eine Vollstreckung über das Maß der erkannten Strafe hinaus, so machte er sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. schuldig. Mag auch, wie Löwe Anm. 10 zu § 483 StPO. bemerkt, die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit sich nur auf die Rechtskraft des Urteils beziehen, während die weiteren Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit z. B. die Frage, ob im Falle der Vollstreckung eines Todesurteils die in § 485 StPO. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, der Prüfung durch die Vollstreckungsbehörde unterliegen, so kann Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten herleiten. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht darum, daß die Vollstreckung zu Unrecht erfolgte, weil die mit ihr unmittelbar befaßte Behörde sich auf die die Rechtskraft bestätigende Bescheinigung der Vollstreckbarkeit verließ, ohne zu prüfen, ob etwaige weitere für die Vollstreckung erforderliche Voraussetzungen vorlagen, sondern die unrichtige Vollstreckung geschah, weil Angeklagter aus Versehen die inhaltlich unrichtige Abschrift der Urteilsformel als richtig beglaubigt und so für die Vollstreckung eine unrichtige Unterlage geschaffen hatte. Ob die Staatsanwaltschaft gleichzeitig fahrlässig gehandelt hat, kann dahingestellt bleiben. Der in der Revisionsbegründung enthaltene Hinweis, daß vom Standpunkte des angefochtenen Urteils aus ebenso wie der Angeklagte auch die Richter der Strafkammer, die das Urteil erlassen, insbesondere der den Tenor des Urteils schreibende Richter oder der das Urteil verkündende Vorsitzende sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. schuldig machen könnten, trifft insofern nicht zu, als die erkennenden Richter bei der Strafvollstreckung nicht, auch nicht einmal „mittelbar" tätig werden. Kann ihnen sonach nicht, wie dem an der Vollstreckung beteiligten Gerichtsschreiber, von diesem Gesichtspunkt aus ein Verstoß gegen § 345 zur Last fallen, so ist dies doch, wie schon oben erwähnt, um deswillen möglich, weil der Tatbestand des § 345 auch von einem nicht mit der Vollstreckung befaßten Beamten, der eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführt, z. B. vom Vorsitzenden durch unrichtige Beurkundung eines ergangenen Urteils, verwirklicht werden kann. Entsch. **19** 342 (346). Ob der Angeklagte fahrlässig gehandelt hat, hatte die Strafkammer zunächst nach tatsächlichen Erwägungen zu beurteilen; Anhaltspunkte dafür, daß der Begriff der Fahrlässigkeit rechtsirrtümlich verkannt sei, fehlen.

---

*StGB. §§ 295, 40. **Die Einziehung der Gehörne von Wild, welches durch unberechtigtes Jagen erlangt ist, ist weder auf Grund des § 295 noch des § 40 StGB. zulässig.***

II. StrS. U. v. 12. März 1909 g. St. 2 D 1240/08.

In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß die Verurteilung des Angeklagten aus § 294 StGB. an sich ohne Rechtsirrtum begründet sei und daß deshalb durch die Festsetzung einer Gefängnisstrafe das materielle Recht nicht verletzt werde. Dagegen wird die von dem I Richter gleichzeitig angeordnete Einziehung der beschlagnahmten Gehörne in Wegfall gebracht und zur Begründung dieses Ausspruchs folgendes gesagt:

Nicht gesetzlich begründet ist die von dem Vorderrichter angeordnete Einziehung der mit Beschlag belegten Gehörne. In § 295 StGB. ist nicht, — wie in § 296a Abs. 2 daselbst — die Einziehung der erbeuteten Tiere vorgeschrieben. Auch aus den Gesichtspunkten des § 40 StGB. ist die Einziehung nicht gerechtfertigt, denn die Gehörne sind durch das Jagdvergehen nicht hervorgebracht und gehören auch dem Täter nicht. Die Einziehung der Gehörne ist daher in Wegfall zu bringen.

RG. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 1. Wenn die unwahren Angaben tatsächlicher Art in fremder Sprache abgefaßt sind, so ist der Prüfung, ob sie zur Irreführung des Publikums geeignet seien, der Wortlaut der fremden Sprache, nicht eine Übersetzung ins Deutsche zu Grunde zu legen. 2. Bei der Prüfung, ob solche Angaben vorliegen, sind die den falschen Wortangaben beigefügten Abbildungen und sonstige Worte mit zu berücksichtigen.

IV. StrS. U. v. 12. März 1909 g. N. 4 D 1107/08.

Aus den Gründen: Hinsichtlich der aus dem Gesichtspunkt des § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 erfolgten Freisprechung des Angeklagten ist die Revision der Nebenklägerin begründet.

Die Strafkammer stützt sie darauf, daß die Angeklagten nicht gewußt hätten, die Bezeichnung ihrer Fabrikate als „ägyptische Zigaretten" sei zur Irreführung des Publikums geeignet, und daß sie damit auch nicht beabsichtigt hätten, den Schein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Nun ergeben aber die Feststellungen des Urteils nirgends, daß die Angeklagten ihre Fabrikate als „ägyptische Zigaretten" bezeichnet hätten, vielmehr sind als auf den Etiketten und Verpackungen, sowie auf den Papierhüllen der Zigaretten selbst befindliche Bezeichnungen angegeben: „Egyptian Cigarettes Manufactory" und „Cigarettes Egyptiennes". Es war daher lediglich zu prüfen, ob diese Bezeichnungen so, wie sie lauten, nicht in deutscher Übersetzung, sondern gerade mit Rücksicht auf ihre Abfassung in englischer und französischer Sprache zur Irreführung des Publikums hinsichtlich des Vorliegens aus Ägypten stammender Ware geeignet sind und ob die Angeklagten sich nicht dessen bewußt waren.

Rechtsirrtümlich ist es ferner, wenn die Strafkammer die erwähnte in den Etiketten enthaltene, von ihr als eine unwahre Angabe tatsächlicher Art über die Bezugsquelle der Zigaretten festgestellte Bezeichnung bei der Beurteilung ihrer irreführenden Eigenschaft lediglich an sich und losgelöst von dem übrigen Inhalt der Etiketten, insbesondere auch deren bildlichen Darstellungen betrachtet. Denn alles dies zusammen bildet ein untrennbares Ganzes, das nur als solches und in der gesamten Verbindung aller seiner Bestandteile bewertet werden darf. In solchen Fällen ist es daher unzulässig, den gemachten falschen Wortangaben tatsächlicher Art gegenüber beigefügte Abbildungen und sonstige Worte als nicht vorhanden anzusehen. Vielmehr muß die Handlung in ihrer Gesamtheit gewürdigt und ermessen werden, ob und inwieweit bei Entscheidung über Bedeutung und Zweck der Wortangabe zugleich die dazu gehörigen Abbildungen und weiteren Wortzeichen erheblich sind. Entsch. **30** 406, 413; **33** 431.

Da die Strafkammer nach beiden Richtungen jede Prüfung unterlassen hat, ist der Ausspruch, daß die Angeklagten sich des irreführenden Charakters der Bezeichnung nicht bewußt gewesen wären, von Rechtsirrtum beeinflußt.

Ebenso beruht die Verneinung der Absicht, den Schein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, auf den gleichen, nicht einwandfreien Feststellungen und kann daher auch hierdurch die Entscheidung nicht getragen werden. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen mußte sonach die Aufhebung des Urteils erfolgen.

StPO. § 248. Zulässigkeit der Erläuterung eines Augenscheinsprotokolls, das verlesen wird, an der Hand einer aus der Anlage zu diesem Protokoll auf eine Wandtafel im Sitzungssaale übertragenen Lokalskizze.

V. StrS. U. v. 12. März 1909 g. M. 5 D 183/09.

Aus den Gründen: In dem Sitzungsprotokoll findet sich, nach der Erklärung des Angeklagten auf die Beschuldigung und vor der Vernehmung der Zeugen der Vermerk: „Das Protokoll (über die Augenscheinseinnahme in der Voruntersuchung) wurde verlesen und die Geschworenen wurden dabei an der Hand einer Zeichnung, die sich auf einer Tafel im Sitzungssaale befand und mit der Zeichnung des Untersuchungsrichters Bl. 60 der Akten genau übereinstimmte, mit der Örtlichkeit am Tatorte bekannt gemacht." Mit Unrecht sieht die Revision hierin (abgesehen von der Verlesung des Augenscheinsprotokolls) eine unzulässige „Beweisaufnahme".

Der Hinweis auf die Zeichnung war, wie aus dem Protokollvermerke selbst zu entnehmen ist, kein Akt der Beweisaufnahme, vielmehr nur ein Mittel, um den Geschworenen die in Betracht kommende Örtlichkeit zu verdeutlichen und

das Verständnis der Zeugenaussagen zu erleichtern. Danach hat also die Zeichnung nicht als selbständiges Beweismittel für die Beschaffenheit der Örtlichkeit, sondern lediglich als Hilfsmittel für das Verständnis anderer diesem Beweise dienender Vorgänge gedient.

Eine solche Verwendung der Zeichnung verstößt gegen keine gesetzliche Vorschrift. (Rechtspr. **9** 89 und Goltd. Arch. **42** 247.)

Der Vermerk in dem Sitzungsprotokoll, daß die Zeichnung auf der Tafel mit derjenigen des Untersuchungsrichters in den Akten genau übereinstimme, ist nichts als eine äußere Beschreibung des zum besseren Verständnis der Vorgänge in der Hauptverhandlung verwendeten Hilfsmittels seitens der protokollierenden Beamten.

Der Feststellung der Übereinstimmung der Zeichnung mit dem Augenscheinsprotokoll für die Geschworenen zu dienen, war der den letzteren gar nicht bekannt gemachte Protokollvermerk völlig ungeeignet. Übrigens ist diese Übereinstimmung nach dem Sitzungsprotokoll von keiner Seite beanstandet worden und erübrigte sich deshalb eine besondere Beweisaufnahme.

StPO. § 436 Abs. 1. Es genügt, wenn die an die Staatsanwaltschaft gerichtete Anschlußerklärung von jener an das Gericht weitergegeben wird.

V. StrS. Beschl. v. 19. März 1909 g. C. 5 D 273/09. Vgl. aber Urt. I. v. 21. Juni 1900 D 1922/00.

Aus den Gründen: Der Antragsteller hat in dem schriftlichen Antrage vom 23. Januar 1909 seine Zulassung als Nebenkläger beantragt und zwar, wie namentlich die Bezugnahme auf den Inhalt des früheren Antrags vom 18. dess. Mts. ergibt, behufs Einlegung des zuständigen Rechtsmittels, also der Revision, die er demnächst auch formgerecht begründet hat.

Die Nebenklage ist hier nach § 435, insbes. Abs. 1 Satz 2, § 443 StPO. in Verbindung mit §§ 223, 223 a, 231, 340 StGB. an sich zulässig. Rechtspr. **8** 109. Der Antragsteller war zu ihrer Erhebung nunmehr auch insofern berechtigt, als er am 22. Januar 1909 das Alter der Großjährigkeit erreicht hatte. Entsch. **37** 63. Ebensowenig bestehen gegen die Formgültigkeit ihrer Erhebung rechtliche Bedenken. Die die Erhebung darstellende Anschlußerklärung ist zwar entgegen § 436 Abs. 1 StPO. nicht bei dem Gerichte, sondern bei der Staatsanwaltschaft eingereicht. Dadurch wird hier ihre Formgültigkeit aber nicht in Frage gestellt. Denn die Staatsanwaltschaft hat sie durch besondere urschriftliche Verfügung dem Gerichte, nämlich der Strafkammer, die das anzufechtende Urteil erlassen hat, vorgelegt, und zwar behufs weiterer Veranlassung, also zur weiteren zuständigen Behandlung.

Das Reichsgericht, I. Strafsenat, hat zwar in dem Urteile vom 21. Juni 1900, D. 1922/00, g. Sch. — Goltd. Arch. **47** 379 — ausgesprochen, daß die Übermittelung einer bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Anschlußerklärung an das Gericht dem Formerfordernis des § 436 Abs. 1 StPO. nicht genüge, weil eine solche Vermittelung nur dort zugelassen werden könne, wo es schlechtweg auf die Willenskundgabe und den Einlauf des sie enthaltenden Schriftstücks bei Gericht ankomme, nicht dort, wo eine bestimmte Förmlichkeit, hier das Einreichen bei dem Gerichte verlangt werde. Der beschließende Senat vermag dieser Rechtsauffassung aber nicht zu folgen.

Weder ein innerer Grund, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht dafür, daß mit der Vorschrift, die schriftliche Anschlußerklärung sei bei dem Gericht einzureichen, ein strengeres Formerfordernis aufgestellt werden sollte und aufgestellt worden ist, als in den Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln. In diesen heißt es ganz entsprechend, daß das Rechtsmittel bei dem Gericht eingelegt werden müsse, dessen Entscheidung angefochten werde (§§ 348, 355, 381 StPO.). Gleichwohl besteht die — soweit bekannt vom Reichsgericht niemals gemißbilligte — feste Rechtsübung, daß das Rechtsmittel auch dann als form- und fristgerecht eingelegt erachtet wird, wenn die Einlegungsschrift zwar bei einem unzuständigen Gericht oder bei einer nicht gerichtlichen Behörde eingereicht, von der empfangenden Dienststelle aber noch rechtzeitig dem zuständigen Gerichte übermittelt wurde. Gegen diese Rechtsauffassung lassen sich in der Tat begründete Bedenken nicht erheben.

In den Motiven zu § 436 Abs. 1 StPO. — Mot. S. 226 — ist denn auch lediglich darauf Gewicht gelegt, daß eine ausdrückliche schriftliche Erklärung des Anschlußberechtigten verlangt werden müsse, und dies ist aus-

schließlich damit begründet, daß der Nebenkläger im wesentlichen dieselben Rechte habe, wie ein Privatkläger und daß das Gericht durch den Anschluß zu Benachrichtigungen und Bekanntmachungen verpflichtet werde. Es fehlt m. a. W. an jeder Andeutung, daß und weshalb ein besonderes prozessuales Interesse daran bestehe, die Formgültigkeit der Anschlußerklärung auch noch davon abhängig zu machen, daß die Erklärung aus der Hand des Anschlußberechtigten unmittelbar an das zuständige Gericht gelange, daß und warum es also nicht genügen solle, daß dem zuständigen Gericht das die Anschlußerklärung enthaltende Schriftstück überhaupt zugeht und daß dessen Übermittelung jedenfalls dem Willen des Anschlußberechtigten entspricht.

Zur Herbeiführung einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate gemäß § 137 GVG. lag andererseits kein Anlaß vor, da sich der gegenwärtige Fall von dem durch das Urteil des I. Strafsenats erledigten dadurch unterscheidet, daß hier die Anschlußerklärung von der Staatsanwaltschaft dem zuständigen Gerichte, wie bereits hervorgehoben, zu dem schon bezeichneten Zwecke als solche besonders vorgelegt worden ist, während sie in der vom I. Strafsenat entschiedenen Sache nur ganz gelegentlich mit den Akten der Staatsanwaltschaft — bei deren Abgabe aus Anlaß der Anklageerhebung — an das Gericht gelangt war.

Da die Anschlußerklärung zwecks Einlegung der Revision abgegeben ist, hatte daher das Reichsgericht über sie zu befinden (Entsch. **6** 139).

Der Anschluß des Antragstellers als Nebenkläger war hiernach als berechtigt anzuerkennen.

---

*StGB. §§ 242, 243 Nr. 2. **Diebstahl von Bettfedern aus einem Deckbett — nicht Diebstahl einer Sache aus einem Behältnisse, sondern Wegnahme eines Bestandteils einer Sache durch Auflösung des Zusammenhangs mit einem andern Bestandteil.***

II. StrS. U. v. 23. März 1909 g. N. 2 D 225/09.

Gründe:

Wie das Urteil feststellt, hat die Angeklagte in der Wohnung der Marta H. aus einem dieser gehörigen Deckbett, das sie aufgetrennt hat, etwa drei Pfund Bettfedern gestohlen. Die Strafkammer nimmt danach an, die Angeklagte habe aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines Behältnisses gestohlen. Dem liegt eine Verkennung des Begriffs des Behältnisses in § 243 Nr. 2 StGB. zugrunde.

Der Umstand, daß ein körperlicher Gegenstand einer anderen Sache zur Hülle dient, macht ihn im Sinne des Gesetzes noch nicht zum „Behältnis". Um als solches gelten zu können, muß die Umhüllung vielmehr ihrem Inhalte gegenüber als etwas selbständiges erscheinen. Der als Hülle verwandte Gegenstand muß dazu bestimmt sein, andere Sachen in sich aufzunehmen und zu verwahren. Auf die Beschaffenheit des Stoffs und die Tauglichkeit des Umhüllungsmaterials kommt es allerdings nicht an. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist insbesondere anerkannt, daß auch ein zugebundener oder zugenähter Sack, insofern er die darin geborgenen Gegenstände zu verwahren bezweckt, sich als Behältnis darstellen kann (Rechtspr. **1** 832, **8** 536).

Diese Voraussetzung wird indes auf Deckbetten im Verhältnis zu den darin enthaltenen Federn, wie sie hier in Frage stehen, regelmäßig nicht zutreffen. Werden Federn in ein Bettstück eingefüllt, so geschieht dies nicht zu dem Zwecke, sie dort zu späterem Gebrauche aufzubewahren, sondern weil die Bestimmung des Bettes diesen Inhalt fordert und sich ein wirtschaftlicher Gebrauch der Federn ohne solche Umschließung nicht wohl denken läßt. Damit steht auch die Anschauung des Verkehrs im Einklang, der die Bettfedern mit der sie umgebenden Hülle, solange die Verbindung zwischen ihnen besteht, als ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes betrachtet und dem es widerstreben würde, das Inlett als eine bloße Verwahrungsstätte von Federn zu bezeichnen. Werden aus einem Deckbett Bettfedern in diebischer Absicht herausgenommen, so handelt es sich dabei nicht sowohl um den Diebstahl einer Sache aus einem Behältnisse als vielmehr um die Wegnahme des einen Bestandteils der Sache durch Auflösung des Zusammenhangs mit dem anderen.

In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht übrigens bereits in einer Entscheidung Bd. 20 S. 165 ausgesprochen. An der dort vertretenen Auffassung wird festgehalten. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß hierbei auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Revisionsbegründung eingegangen zu werden braucht.



StPO. §§ 239 Abs. 2, 240 Abs. 2. Es ist unzulässig, Fragen an einen Sachverständigen um deswillen zurückzuweisen, weil der Sachverständige zur Beantwortung gerade dieser Fragen nicht geladen war oder weil das Gericht jene Fragen auf Grund eigner Erfahrung entscheiden zu können glaubt.

II. StrS. U. v. 30. März 1909 g. A. 2 D 20/09.

Aus den Gründen: Gerechtfertigt ist die Beschwerde über die vom Gericht beschlossene Zurückweisung derjenigen Fragen, die der Verteidiger an die anwesenden und vernommenen Sachverständigen darüber stellen wollte, ob der Durchschnitt des Berliner Publikums, das in den Lokalen, in denen die hier fraglichen Apparate aufgestellt sind, verkehre, mit Rücksicht auf seine Vorbildung und Veranlagung eine solche Geschicklichkeit mit geringer Übung erlangen könne, um bei den Apparaten das Geldstück mit einiger Sicherheit in das Gewinnfach zu bringen. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft ist beschlossen, künftig keine Fragen in dieser Richtung zu gestatten, da die Sachverständigen nicht zur Beantwortung derartiger Fragen geladen seien und überdies das Gericht selbst auf Grund persönlicher Erfahrung in der Lage sei, die Fragen zu beantworten. Auf den wiederholten Antrag des Verteidigers auf Zulassung einer solchen Frage ist erneut die Ablehnung aus dem zweiten der ebenerwähnten Gründe beschlossen worden. Die so begründete Ablehnung war nicht gerechtfertigt. Dem Verteidiger hat der Vorsitzende nach § 229 StPO. auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen, und nur „ungeeignete“ oder „nicht zur Sache gehörige“ Fragen dürfen nach § 240 Abs. 2 StPO. zurückgewiesen werden. Aus diesem Grunde ist die Zurückweisung nicht erfolgt. Ob die Sachverständigen zur Beantwortung gerade dieser Fragen geladen waren oder nicht, war belanglos. Die betreffenden Personen waren als Sachverständige geladen, erschienen und wurden als solche vernommen; der Sachverständigenbeweis, soweit er auf diese Sachverständige sich stützte, war damit zugelassen und durfte von den Angeklagten und dem Verteidiger insoweit augenutzt werden, als es zu den Zwecken der Verteidigung erforderlich schien und mit den gesetzlichen Vorschriften sich vertrug. Eine andere Frage war die, ob das Gericht überhaupt hinsichtlich der einschlägigen Fragen die Zuziehung von Sachverständigen für erforderlich hielt: glaubte es, über die einschlägigen Fragen auf Grund eigener Erfahrung entscheiden zu können, so hing es nach § 73 StPO. allerdings von seinem Ermessen ab, ob Sachverständige zuzuziehen waren. Hatte es sich aber für die Zuziehung entschieden und erhob es den Sachverständigenbeweis, so war die Benutzung dieses Beweismittels in den vom Gesetze gesteckten Grenzen ein Recht der Verteidigung, das nicht deshalb beschränkt werden durfte, weil das Gericht an sich befugt gewesen wäre, auch ohne Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

Strafprozeßordnung §§ 338, Abs. 2, 343. Stellung der Staatsanwaltschaft im Disziplinarverfahren. Die Bestimmungen der §§ 338 Abs. 2, 343 der Strafprozeßordnung finden auf das Disziplinarverfahren analoge Anwendung.

Urteil vom 15. Dezember 1908. D 48.

Aus den Gründen: Allerdings hat der Gerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 432) ausgesprochen, daß in Disziplinarstrafsachen die Bestimmung des § 343 der Strafprozeßordnung, wonach ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden kann, keine Anwendung findet, hat auch dementsprechend in einer weiteren Entscheidung vom 16. September 1891 — I A. 27. 91 — die der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß zustehende Befugnis, Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einzulegen, für das Disziplinarverfahren ohne eingehendere Erörterung verneint. Diese Grundsätze lassen sich jedoch bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten.

Das Disziplinargesetz enthält sich einer ausdrücklichen Regelung dieser Fragen, gewährt auch keine Anhaltspunkte zu ihrer Lösung; deshalb muß nach



Zweifellos eine Betätigung der Kommandogewalt ist die Handhabung der Disziplinarstrafe, nach den jetzt geltenden Vorschriften beschränkt auf weniger erhebliche Verfehlungen von mehr innerdienstlicher Bedeutung, verhängt durch den Befehlshaber.

Sind nun schon überhaupt die unterscheidenden Merkmale zwischen Disziplinar- und Kriminalstrafe bestritten, so ist eine feste Grenzziehung im militärischen Verhältnis geradezu unmöglich. In der Verwendung der Strafarten findet sich eine weitgehende Übereinstimmung, auch das Disziplinarverfahren kennt Gerichte, wenigstens sind sie in Frankreich beabsichtigt, während andererseits auch die Kriminalstrafe in leichteren Fällen durch den Disziplinarvorgesetzten ausgesprochen werden kann. Auch die Kriminalstrafe verfolgt den Zweck der Sicherung der Erfüllung der Dienstpflichten oder hat wenigstens Beziehungen zu diesem Zweck. (Vgl. auch Bartholomaeus die MStrGO. in Zeitschr. f. d. ges. Strrwiss. *22*, 799, dessen Schlußfolgerungen übrigens keineswegs bedenkenfrei sind.)

In Preußen ist das materielle Militärstrafrecht geschichtlich aus den die militärischen Pflichten enthaltenden Kriegsartikeln herausgewachsen. Wenn es auch später formell durch Gesetz des Staates, später des Reichs festgestellt wurde, so nimmt doch die Kommandogewalt an dem Strafanspruch des Staates teil und zwar mit Rücksicht auf die zu schützenden Interessen des Heeres, die in erster Linie durch militärische Vergehen, aber auch, wenn schon in geringerem Maße durch gemeine Delikte der Militärpersonen bedroht werden.

So fordert und erzwingt das Heer aus eignem Rechte den Gehorsam, und auch der Untergebene fühlt es, daß der Befehlshaber, der Vorgesetzte als solcher wegen seiner Straftaten Rechenschaft von ihm fordert, nicht als Mandatar anderer staatlicher Interessen.

3. Wird hiernach die Gerichtsgewalt mit der Kommandogewalt identifiziert, so folgt daraus ihre grundsätzliche Beschränkung auf Heeresangehörige. Soweit nun positivrechtlich eine Erstreckung der Militärgerichtsbarkeit auf andere Personen stattgefunden hat, braucht dadurch ihr Wesen nicht verändert zu werden, wenn auch einzelne Beziehungen, z. B. Ungehorsamsfolgen, in Wegfall kommen. Es kann auch der Gerichtszwang hier durch Vermittelung der Polizei und anderer bürgerlicher Behörden ausgeübt werden, aber schließlich steht dahinter doch die Heeresgewalt, die sofort wirksam würde, wenn, wie z. B. im Kriege, die Hilfe der übrigen staatlichen Organe versagen sollte. Dabei ist hier besonders hervorzuheben, daß es sich im letzten Grade immer um die einheitliche Staatsgewalt handelt.

Ein zweites Bedenken erwächst daraus, daß die Kommandogewalt als eine Abart der Regierungsgewalt zwar durch das Gesetz geleitet sein kann, aber doch auf weiten Gebieten frei nach selbstgefundenen Zweckmäßigkeitsrücksichten handelt, während die Rechtsprechung grundsätzlich — allerdings die Nottür des bonum et aequum zeigt auch hier die Unvollkommenheit des Gesetzes — an das Gesetz gebunden ist. Man kann da fragen, ob nicht die „reine“ Kommandogewalt und die Kommandogewalt besonderer Färbung, welche die Gerichtsbarkeit handhabt, mit einander in Konflikt kommen müssen. Die Möglichkeit ist nicht durchaus abzuweisen. Sie besteht aber, was keiner Ausführung bedarf, in gleicher Weise, wenn man das Verhältnis zwischen Kommandogewalt und Gerichtsgewalt als das einer Personalunion auffaßt. (Vgl. Rehm S. 431.) Es ist die ewige Frage nach dem Wertverhältnis von Macht und Recht, Interesse und

Gesetz, welche an jede Rechtspflege, aber mit besonderer Schärfe an die Militärrechtspflege herantritt. Allerdings liegt eine grosse Wahrheit, die garnicht oft genug wiederholt werden kann, in dem Hinweis, daß eine gerechte Rechtspflege gerade im eigensten Interesse der Disziplin liege. So z. B. die Motive S. 57 und, mit sehr ansprechender Begründung, Weiffenbach „Militärrechtliche Erörterungen" I S. 2—6, ferner Kritzler „Die Militärstrafgerichtsordnung", Zeitschr. f. d. ges. StrRW. 23, 567—579. Wenn auch im Kleinverkehr des täglichen Lebens die disziplinären Interessen, z. B. ein Exempel zu statuieren, oder einen verdienten Vorgesetzten nicht bloßzustellen, sich leicht vordrängen, so kann dennoch garnicht genug vor der kurzsichtigen Annahme gewarnt werden, die Militärjustiz sei nur dazu da, um mit diesen Tagesinteressen andauernd mehr oder weniger günstige Kompromisse zu schließen. Justitia fundamentum regnorum, das ist zugleich eine Erfahrungsregel, deren Wert einem weiterblickenden höheren Befehlshaber durchaus nicht verborgen bleiben kann. Und doch weiß jeder, der sich die Rechtspflege zum Lebensberuf gemacht hat, gar wohl, daß das Gesetz nicht unfehlbar ist, daß es Konflikte gibt zwischen Gesetz und Gerechtigkeit, und wer will die Kommandogewalt anklagen, wenn sie gelegentlich einen solchen Konflikt auf ihre Art mit weniger Resignation und mehr Glück als der bürgerliche Richter löst. Und nun denke man sich schwere Zeiten, Lebensinteressen der Nation. Der Feldherr, dessen Flotte die letzte Hoffnung des Staates bildet, braucht gewiß keine Anklage wegen einiger Fischerböte zu fürchten. Umgekehrt ist das Schicksal des Befehlshabers, der Metz übergab, bekannt. Das sind harte Notwendigkeiten, die es zu verstehen, nicht abzuleugnen gilt. Hier, wo es sich um Daseinsfragen der Völker handelt, einen kleinlichen Maßstab anzulegen, wäre gewiß das Verkehrteste. Es geht hier um letzte Fragen, um das Verhältnis von Gerechtigkeit und Notwendigkeit. Uns ist die Aufgabe gestellt, diese Gegensätze handelnd zu überwinden.

(Fortsetzung im nächsten Heft.)

Über die Verjährung der noch nicht verfolgbaren Delikte.

Von M. Pudor.

§ 1.

Delikte, welche verjähren können, bevor sie strafrechtlich verfolgbar werden, sind trotz der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata" in der Reihe der Erscheinungen unseres Strafrechts nichts Unerhörtes. Absatz 2 des § 69 StGB. enthält die Bestimmung: „Ist zur Strafverfolgung ein Antrag oder eine Ermächtigung nach dem Strafgesetz erforderlich, so wird der Lauf der Verjährung durch den Mangel des Antrags oder der Ermächtigung nicht gehindert"; die Antrags- und Ermächtigungsdelikte sind also im Verhältnis zu der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata" Ausnahmen.

Ob außerdem noch gewisse andere Delikte sich als Ausnahmen von dieser Regel erweisen dürfen, ist der Gegenstand zweier unentschiedener Streitfragen: man ist sich nicht einig darüber, wann die Verjährung bei Fahrlässigkeitsdelikten einerseits und bei Anstiftungs- und Beihülfedelikten



andrerseits zu beginnen habe. Falls man, wie die Einen im Hinblick auf § 67, 4 verlangen, die Verjährung bei Fahrlässigkeitsdelikten mit der fahrlässigen Handlung selbst beginnen läßt, so kann sich die Verjährung vollenden, bevor durch den vielleicht erst Jahre nachher eintretenden Erfolg das Delikt strafbar und die Strafverfolgung möglich geworden ist, und ebenso verhält es sich bei den Anstiftungs- und Beihülfedelikten, insofern hier eine Nichtberücksichtigung der Haupttat, als welche die Strafbarkeit und mithin die Möglichkeit der Strafverfolgung bedingt, ein gleiches Ergebnis zeitigen kann. Dies Ergebnis wird von den Andern für einen Widersinn gehalten unter folgender Erwägung: Da auf die strittigen Delikte, ehe sie strafbar sind, kein Strafanspruch besteht, so ist die Möglichkeit, daß sie trotzdem verjähren können, ausgeschlossen nach dem G r u n d s a t z: „Die Verjährung als ein Erlöschen des Strafanspruches kann nicht vor sich gehen, bevor der Strafanspruch entstanden ist."

Die Hauptschwierigkeiten einer Entscheidung liegen also in der Aufgabe, ein die Logik befriedigendes Verhältnis der Fahrlässigkeits-, Anstiftungs- und Beihülfedelikte zu diesem Grundsatz zu finden; außerdem gibt es noch andere Schwierigkeiten, welche eine Anzahl anderer Streitpunkte bilden. Um festzustellen, in welchem Maße die Entscheidung von der Beantwortung der Kernfrage, ob es möglich sei oder nicht, die strittigen Delikte als Ausnahmen anzuerkennen, abhängt, muß zuvor geprüft werden, welchen Einfluß diese Streitpunkte auf die Entscheidung haben; dann wird zu untersuchen sein, ob man die strittigen Delikte in befriedigender Weise gegenüber dem Grundsatz gerechtfertigt hat; und schließlich sollen die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe den Gegenstand der Untersuchung bilden.

§ 2.

Auf beiden Seiten hat man versucht, dem Streit durch Nebenerwägungen eine entscheidende Wendung zu geben; machte man einerseits gegen die Anerkennung der strittigen Delikte verschiedene Einwendungen vorwiegend wissenschaftlicher Art, so suchte man andrerseits durch Hinweis auf praktische Ergebnisse zu zeigen, daß die Anwendung des Grundsatzes nicht angängig sei. — Jene Einwände sind jedoch nicht ohne Entgegnungen geblieben, und der heutige Stand der Nebenfragen ist ein ziemlich geklärter. Besondere Einwände, welche sich allein entweder gegen die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte oder gegen die der Fahrlässigkeitsdelikte richten, gibt es für beide Streitfragen je einen.

Einen Einwand gegen die Anerkennung der fahrlässigen Delikte könnte man in der Meinung erblicken, die das Reichsgericht und ihm folgend Binding vertreten, indem sie sagen, die Fahrlässigkeit erreiche ihr Ende keineswegs mit der fahrlässigen Handlung selbst; denn wenn z. B. der Baumeister vorschriftswidrig beim Bau einen Balken in den Rauchfang einlasse, so bestehe seine Pflicht fort, diese feuergefährliche Anlage zu beseitigen; folglich könne die Verjährung nicht mit der Beendigung der fahrlässigen Handlung selbst beginnen. — Es heißt jedoch weit übers Ziel hinausgeschossen, wenn Binding sich folgendermaßen ausdrückt:[1]) „Es bedarf nicht des Hinweises darauf, daß . . . . sein fahrlässiges Verhalten bis zur Katastrophe selbst währt." Binding kann sich auch für diese Behauptung, welche, wie es scheint, nur auf einem Irrtum beruht, nicht

---

[1]) Binding, Handbuch I 1885, S. 838/39.

auf die von ihm zitierte Reichsgerichtsentscheidung berufen. Im Gegenteil wird in der Begründung jener Entscheidung ausdrücklich bemerkt:[2]) mit dem Zeitpunkt, wo der Baumeister bei pflichtgemäßem Handeln die Gefahr des Brandes nicht mehr voraussehen konnte, habe seine Fahrlässigkeit aufgehört, und mit diesem Moment sei der Anfang der Verjährung gegeben. Ohne den praktischen Wert dieser Entscheidung in Erwägung ziehen zu können, genügt es für uns, gegenüber der Binding'schen Behauptung festzustellen, daß das Reichsgericht sich damit prinzipiell gerade für die Anerkennung der Fahrlässigkeitsdelikte ausspricht, insofern nichts im Wege steht, daß jener Zeitpunkt so früh eintritt, daß die Verjährungsfrist auch dann noch vor dem Ausbruch des Brandes, und d. h. vor der Strafbarkeit des Delikts ihr Ende erreichen kann.

Die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte als Ausnahmen von der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata“ wird — außer mit dem Einwande der Unmöglichkeit an sich — vor allem von Olshausen[3]) abgelehnt, und zwar mit Berufung auf die Ausdrucksweise der Motive, welche bei Erörterung des Absatz 4 des § 67 StGB. den Ausdruck „Handlung ohne Erfolg“ unvorsichtigerweise mit dem parallelgestellten Ausdruck „Verbrechen“ sich abwechseln lassen. Daß gerade aus dieser Parallelstellung hervorgeht, daß auf den Ausdruck „Verbrechen“ nicht der geringste Nachdruck fällt, und daß er vollkommen gleichbedeutend mit den Ausdrücken „Handlung ohne Erfolg“, „Tat“ etc. im untechnischen Sinne gebraucht ist, hat Löning[4]) dargelegt, und aus der Geschichte und der darnach unzweideutigen Absicht der Motive hat es Salomon[5]) bewiesen (obgleich er auf dasselbe Resultat hinauswill wie Olshausen). Wenn also Olshausen gerade aus jenem Ausdruck „Verbrechen“ schließen will, der Absatz 4 des § 67 könne nur begangene s t r a f b a r e Handlungen gemeint haben, so ist das ein Irrtum. Olshausen könnte freilich immer noch einwenden: Absatz 4 kann nur begangene strafbare Handlungen gemeint haben, „weil es in der Natur der Sache liegt, daß die Strafverfolgungsverjährung, da sie materiell ein Erlöschen des staatlichen Strafanspruches darstellt, das Existentwerden des letzteren voraussetzt“;[6]) aber gerade damit würde er zugeben, daß der Streit auf unsere Kernfrage zurückgeführt ist: ist es möglich, daß auch diese Delikte als Ausnahmen gelten oder nicht?

Ein dritter und letzter Einwand richtet sich gegen die Anerkennung beider Arten Delikte gleichmäßig; es ist der Satz: „Der Erfolg muß bei der Verjährung trotz § 67, 4 berücksichtigt werden, wenn durch ihn erst das Delikt zu einem strafbaren wird.“ Von dem Reichsgericht[7]) wird dieser Satz gegen die Anerkennung der Fahrlässigkeitsdelikte geltend gemacht, — und wenn das Reichsgericht konsequent sein wollte, so hätte es die oben angeführte Entscheidung nicht fällen dürfen. Aber auch gegen die Anerkennung der Anstiftungs- und Beihülfedelikte wird dieser Einwand erhoben, und zwar von Binding, als welcher den Erfolg der Anstifter- und Gehülfentätigkeit in der Haupttat erblickt.

---

[2]) RG., Entscheidung vom 2. Novbr. 1883; E. 9. 158.
[3]) Olshausen, Kommentar 1908, § 67, 16, c.
[4]) Löning, Verjährung; in der vergleichenden Darstellung des deutschen und außerdeutschen Strafrechts, 1905 ff., Allgem. T. 1, 437.
[5]) Salomon, Beginn der Verfolgungsverjährung, Diss. Greifswald 1904; S. 12 ff.
[6]) Olshausen, § 67, 9 Anfang.
[7]) RG., E. 9, 155; 26, 262 u. a. m.

Da jener Satz sich aber als eine einfache Folgerung aus dem Grundsatze darstellt, so tritt auch hier wieder die Kernfrage hervor: dürfen sich diese Delikte als Ausnahmen erweisen oder nicht? — und demgemäß können wir das Ergebnis der bisherigen Untersuchung in die Worte fassen: die wissenschaftlichen Erwägungen, mit denen man die Anerkennung der strittigen Delikte abgelehnt hat, beruhen entweder auf Irrtum, oder sie sind unmittelbare Folgesätze aus dem Grundsatz — und das heißt: sie fallen mit der Kernfrage zusammen.

§ 3.

Daß andrerseits die Anwendung des Grundsatzes nicht angängig sei, suchte man zu erweisen, indem man im Hinblick auf praktische Ergebnisse den Grundsatz ad absurdum zu führen vermeinte. Veranlassung dazu hat eine zweite mit der oben besprochenen in Zwiespalt stehende Entscheidung des Reichsgerichts[8]) gegeben, daß die Verjährung in dem fraglichen Falle stets erst mit dem Brande selbst beginnen könne, weil erst dadurch die Fahrlässigkeit des Baumeisters strafbar werde.

Von Kitzinger[9]) wurde hieran[10]) folgende kritische Betrachtung geknüpft: „Was sich aber mit dem Gerechtigkeitsgefühl schlechterdings nicht vereinigen läßt, ist, daß dieser Baumeister nur dann heute noch bestraft werden kann, wenn er diesen Fehler seinerzeit fahrlässig beging, dagegen straflos bleibt, wenn er mit bösem Vorsatz . . . gehandelt hat. Grade dazu aber führt die vom Reichsgericht vertretene Anschauung: beim vorsätzlichen Delikt ist mit der bloßen Tätigkeit schon eine strafbare Handlung in der Versuchsform vorhanden, und kann damit auch der Lauf der Verjährung beginnen; beim fahrlässigen liegt in der Tätigkeit noch keine strafbare Handlung, und muß daher zum Beginn der Verjährung der Erfolg abgewartet werden. Dasselbe Delikt würde also, wenn vorsätzlich verübt, grundsätzlich früher verjähren, als wenn es fahrlässig begangen würde." Bei dieser Betrachtungsweise wird jedoch übersehen, daß, falls der Vorsatz auf Brandstiftung gerichtet war, die Handlung dann niemals als Versuch qualifiziert werden kann, wenn der Brand, und sei es nach Jahren, wirklich ausbricht. Nicht berücksichtigt wird hier also, daß ein wesentliches Merkmal der Handlung die Willensbetätigung ist, welche bei einem vorsätzlichen Delikt gewöhnlich bis zum Erfolge fortdauert — wenn auch nur in der Nichthinderung desselben. Selbst, wenn in dem gegebenen Fall der Baumeister die vorsätzlich verursachte, noch immer bestehende Gefährdung des Hauses vergessen sollte, so müßte das als Fahrlässigkeit bezeichnet werden, und somit würden dann die Grundsätze über Fahrlässigkeit zur Anwendung zu kommen haben.

Der Kritik, welche Kitzinger übt, kann also nicht zugestimmt werden; denn welcher Art auch die Grundsätze für die fahrlässigen Delikte seien, unter keinen Umständen könnte sich durch die Beziehung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit eine Absurdität ergeben. Nach wie vor stehen der Grundsatz und die strittigen Delikte einander gegenüber, und der einzige Streitpunkt, der bestehen bleibt, von dem also lediglich die Entscheidung der Streitfragen abhängt, ist die Kernfrage: Ist es möglich, die

---

[8]) E. 26, 263.

[9]) Kitzinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht 1902, S. 214—15.

[10]) Kitzinger zitiert irrtümlich die erste Entscheidung.

Delikte mit dem Grundsatz in Einklang zu bringen und die Logik zu befriedigen — oder nicht?

§ 4.

Dem Grundsatz gegenüber eine rechtfertigende Stellung einzunehmen sehen sich insbesondere die Schriftsteller veranlaßt, die im Hinblick auf § 67, 4 die Anerkennung der strittigen Delikte durchsetzen wollen. Franks[11]) diesbezügliche Ausführungen lauten: Die Anerkennung der strittigen Delikte abzulehnen sei eine petitio principii; „sie geht davon aus, daß die Verjährung nach ihrer materiell-rechtlichen Seite nur in der Aufhebung eines bereits entstandenen Strafanspruches bestehen könne; das wäre aber erst zu beweisen und wird durch die in Rede stehende Stelle umgekehrt und widerlegt.“ Ergänzend fügt Kitzinger[12]) mit Berufung auf Birkmeyer hinzu: daß der Gesetzgeber es unmöglich gewollt haben könne, die Verjährung einer Handlungsweise beginnen zu lassen, bevor sie bestraft werden kann, lasse sich nicht behaupten im Hinblick auf § 69, 2, wo diese Erscheinung unbestrittenermaßen gegeben sei.

Man muß zugestehen, daß beide Rechtfertigungen nur neue Behauptungen sind. Kitzingers Ausführung richtet sich gegen den Satz, die Verjährung einer Handlung könne nicht beginnen, bevor sie strafbar sei, und sucht das mit Hinweis auf § 69, 2 zu widerlegen. Unberücksichtigt bleibt dabei, daß gerade in bezug auf die Strafbarkeit zwischen den strittigen Delikten und denen des § 69, 2 ein Unterschied besteht. Während im § 69, 2 von Delikten die Rede ist, die einen strafrechtlich relevanten Tatbestand darstellen, und gegen die nur wegen des ausstehenden Antrags oder der Ermächtigung die Strafklage nicht angestrengt werden kann, handelt es sich bei den strittigen Delikten um fehlende Merkmale und Bedingungen der Strafbarkeit, sodaß also ein strafrechtlich relevanter Tatbestand noch nicht vorliegt. Da dieser Unterschied der einzige ist, so muß die Frage, ob er wesentlich oder unwesentlich ist, mit der Kernfrage aufs engste zusammenhängen. Will Kitzinger behaupten, daß der Unterschied unwesentlich ist, so kann in dem Hinweis auf die Delikte des § 69, 2 eine Rechtfertigung nur liegen, wenn er diese Behauptung beweist; ohne den Beweis wird diese Rechtfertigung nicht als genügend erscheinen, da gerade bei ihm erst die Schwierigkeiten zu Tage treten und berücksichtigt werden können.

Anders Franks Behauptung, welche kurz besagt: Durch die in Rede stehenden Stellen wird bewiesen, daß die Verjährung nicht — wie man bisher angenommen hat — in der Aufhebung eines bereits entstandenen Strafanspruches besteht; — dieser Satz erkennt die Schwierigkeiten, die aus dem Grundsatz erwachsen, und gibt dessen Logik zu. Aber er verzichtet ohne weiteres darauf, ein Verhältnis der strittigen Delikte zu dem Grundsatz zu finden; vielmehr sucht er die praktischen Konsequenzen zu vermeiden, und sieht sich demgemäß gezwungen, die Definition der Verjährung als ein Erlöschen des Strafanspruches für unrichtig zu erklären. Damit setzt Frank an die Stelle der alten eine neue Streitfrage, durch welche die Schwierigkeiten nicht geringer werden.

Auf diese neue Streitfrage einzugehen ist jedoch nicht nötig, bevor versucht worden ist, die Schwierigkeiten, die sich aus dem Grundsatz

[11]) Frank, Kommentar 1908, § 67, II. Abs. 2.
[12]) Kitzinger, S. 213.



ergeben, selbst zu beseitigen. Der Entscheidung wird die Frage durch Franks Satz jedenfalls nicht näher gebracht, und deshalb kann seine Rechtfertigung ebensowenig wie die Kitzingers als befriedigend angesehen werden.

§ 5.

Die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe, die sich aus dem Grundsatz ergeben, hängen, wie gesagt, eng mit der Frage zusammen, ob zwischen den strittigen Delikten und denen des § 69, 2 in bezug auf die Strafbarkeit bezw. den Strafanspruch ein wesentlicher Unterschied besteht; ist der Unterschied unwesentlich, so muß das Verhältnis der Delikte des § 69, 2 zu dem Grundsatze dasselbe sein, wie das der strittigen Delikte — und umgekehrt; eine Entscheidung jener Frage hätte von dem Verhältnis der Delikte des § 69,2, also der Antrags- und Ermächtigungsdelikte zu dem Grundsatz auszugehen. — Die Antrags- und Ermächtigungsdelikte verjähren, bevor sie mit einer Klage verfolgt werden können: deshalb sind sie Ausnahmen von der Regel „keine Verjährung vor accusatio nata"; nichtsdestoweniger besteht ein Strafanspruch auf sie das ist die Grundlage für das Verhältnis zwischen ihnen und dem Grundsatz; mit der Bestimmung des Wesens dieses Strafanspruches ist auch das Verhältnis zu dem Grundsatz festgestellt.

„Strafanspruch" — ebenso wie „Strafbarkeit" — ist ein zweideutiger Ausdruck; sachlich ist der Strafanspruch stets auf Strafe gerichtet, persönlich setzt er stets einen Beanspruchenden voraus; das Bindeglied zwischen dem Beanspruchenden und der Strafe, der Anspruch selbst, hat eine Doppelnatur: er drückt entweder eine Berechtigung oder ein Bedürfnis aus. Die Beispiele des § 69, 2 zeigen, daß der Staat durch die Begehung eines Deliktes mit dem Strafanspruch nicht ohne weiteres die Berechtigung, auf Strafe zu klagen, erlangt: wenn für die Klage ausnahmsweise ein Antrag von seiten der verletzten Privatperson vorausgesetzt wird, so hat er zunächst nur das Bedürfnis, auf Strafe zu klagen; erst wenn ihm — in unserem Fall durch den Antrag der Privatperson — die Möglichkeit erteilt wird, die Strafklage, auf die ein Bedürfnis schon bestand, zu realisieren, enthält sein Strafanspruch auch die Berechtigung dazu. Im Hinblick auf diese Tatsachen dürfte es nicht unangebracht sein, von einem „realen" Strafanspruch im Gegensatz zu einem „ideellen" Strafanspruch zu reden: ersterer enthält die Berechtigung, die Strafklage zu realisieren, letzterer bezeichnet lediglich das dementsprechende Bedürfnis. Analog verhält es sich mit dem Ausdruck Strafbarkeit; ein Delikt ist „strafbar" heißt entweder „es verdient an sich, gestraft zu werden", oder „es kann wirklich bestraft werden"; hiermit ist der Begriff der subjektiven und der objektiven Strafbarkeit gegeben.

Demgemäß ist die Frage nach dem Wesen des Strafanspruches, der auf die Delikte des § 69,2 vor dem Antrag oder der Ermächtigung besteht, dahin zu entscheiden, daß dieser Strafanspruch das Bedürfnis des Staates ausdrückt, auf Strafe zu klagen; mit der Verjährung erlischt das Bedürfnis, wie andernfalls die Berechtigung — und weiter: das Verhältnis dieser Delikte zum Grundsatz besteht darin, daß die Verjährung das Erlöschen dieses ideellen Strafanspruches darstellt.

§ 6.

Soll der Unterschied zwischen den Antrags- und Ermächtigungsdelikten einerseits und den Anstiftungs-, Beihülfe- und Fahrlässigkeitsdelikten andrerseits unwesentlich sein, so muß dieselbe Doppelnatur der Strafbarkeit und des Strafanspruches auch bei ihnen hervortreten. Wie es sich damit verhält, kann beantwortet werden, sobald festgestellt ist, wann und wodurch der ideelle Strafanspruch erzeugt wird.

Ein Bedürfnis nach Strafe entsteht, sobald die Strafe einen Gegenstand hat, und der Gegenstand der Strafe ist die Schuld. — Das ist nicht selbstverständlich: alle Völker haben auf den früheren Stufen ihrer Entwicklung Strafe ohne Schuld gekannt, und besonders im germanischen Recht wurde nicht die Schuld sondern der Erfolg bestraft. Heute aber kommt grundsätzlich die Schuld in Betracht, die sich in der Willensbetätigung und nur in dieser offenbart. — Folglich entsteht das Bedürfnis nach Strafe, d. h. der ideelle Strafanspruch infolge und mit der schuldhaften Willensbetätigung.

Hiernach kann kein Zweifel sein, daß der ideelle Strafanspruch nicht nur auch bei den Anstiftungs-, Beihülfe- Fahrlässigkeitsdelikten, sondern überhaupt bei allen Delikten vorhanden ist, bei denen die schuldhafte Willensbetätigung ihr Ende gefunden hat; gerade der Erfolg und die Bedingungen der Strafbarkeit sind es, durch die regelmäßig die Strafbarkeit aus einer subjektiven zu einer objektiven wird, und damit der Strafanspruch aus einem ideellen zu einem realen.

Der Unterschied zwischen den Delikten des § 69,2 und den strittigen Delikten kann also in bezug auf Strafbarkeit und Strafanspruch nicht wesentlich sein; denn wenn durch den Antrag oder die Ermächtigung der Strafanspruch aus einem ideellen zu einem realen und die Strafbarkeit aus einer subjektiven zu einer objektiven wird, so bringt der Erfolg bei fahrlässigen und die Haupttat bei den Anstiftungs- und Beihülfedelikten eine gleiche Wirkung hervor. — Zugleich mit der Erledigung dieser Frage sind die Schwierigkeiten der eigentlichen Aufgabe erledigt: ein die Logik befriedigendes Verhältnis der strittigen Delikte zu dem Grundsatz zu finden; es ist das nämliche, wie wir es bei den Delikten des § 69,2 mit den Worten beschrieben: Das Verhältnis dieser Delikte zu dem Grundsatz besteht darin, daß die Verjährung ein Erlöschen des ideellen Strafanspruches darstellt.

§ 7.

Die Entscheidung der beiden eingangs erwähnten Streitfragen dürfte, falls man den vorstehenden Ausführungen zustimmt, nicht mehr auf dieselben Schwierigkeiten stoßen, da die strittigen Delikte mit dem Grundsatz in demselben Einklang stehen, wie die Delikte des § 69,2. Die Verjährung hat mit dem Ende der Willensbetätigung zu beginnen — nicht auf Grund einer häufig bestreitbaren ratio legis, sondern im Hinblick auf die notwendige Schlußfolgerung, die sich aus der Anwendung des Grundsatzes auf die Antrags- und Ermächtigungsdelikte ergibt.

Das gewonnene Ergebnis bedeutet für Delikte, bei denen die Möglichkeit einer Strafverfolgung durch Bedingungen der Strafbarkeit ausgeschlossen ist, die Vermeidung einer besonderen Schwierigkeit. Bedingungen der Strafbarkeit sind vom Gesetzgeber dort gestellt worden, wo er das Realwerden des Strafanspruches vom Eintreten äußerer (erschwerender) Umstände abhängig machen, also auf die Schuld nicht ohne

weiteres die strenge Strafe setzen, sondern milder verfahren wollte. Es wäre dem Geiste dieser Einrichtung entgegen, den Beginn der Verjährung gerade wegen der Bedingungen der Strafbarkeit länger hinauszuschieben; denn darin würde nicht eine Milde, sondern eine Härte liegen.

Ob es nach dem Gesagten noch zweckmäßig ist, die zivilrechtliche Regel „keine Verjährung vor accusatio nata" auf das Strafrecht zu übertragen, ist zweifelhaft. Denn wenn die Verjährung bei allen Delikten grundsätzlich mit dem Ende der Willensbetätigung beginnt, so wird genau genommen nur in den Fällen, wo das Ende der Willensbetätigung mit dem Eintritt des Erfolges vollkommen zusammenfällt, die Verjährung nicht vor accusatio nata ihren Anfang nehmen. Für das Strafrecht müßte sich vielmehr die Konsequenz ergeben, daß die Regel nur ausnahmsweise zutrifft.

Über den Begriff der Erpressung.

Von Josef Kohler.

I.

Zu den Gebieten des Strafrechts, welche am meisten der Reform bedürfen, und von denen man sagen muß, daß sie Seufzer und Wehklagen des redlichen Mannes hervorrufen müssen, gehört die Lehre der Erpressung. In dieser Beziehung muß namentlich betont werden: Wo andere Gesetzgebungen behutsam und tastend vor sich gingen, hat das Reichsstrafgesetzbuch ohne jede Vorsicht in die menschlichen Lebensverhältnisse eingegriffen. Das preußische Strafgesetzbuch (§ 234) hatte die Bestimmung, daß die Erpressung nur dann bestraft wird, wenn jemand mit einem Verbrechen oder einem Vergehen droht. Diese Bestimmung hat sich sofort als ungenügend erwiesen; denn die schlimmsten und gefährlichsten Erpressungen erfolgen in der Art, daß gerade mit Dingen gedroht wird, die zu begehen, kein Verbrechen bildet, ja die zu begehen, einem jeden erlaubt ist. Man bedroht jemanden mit einer Strafanzeige, die sachlich begründet ist, man bedroht ihn mit der Veröffentlichung von Dingen, die vollständig wahr sind, bezüglich deren aber jeder Anstand es gebietet, daß sie, wenn nicht totgeschwiegen, doch nicht in einer Weise veröffentlicht werden, daß dadurch ein Skandal entsteht. Es muß also in irgend einer Beziehung eine Erweiterung des Begriffes angebahnt werden.

Anstatt aber auf einem Gebiete, das so abschüssig ist und auf welchem das redliche Leben so leicht mit ins Verderben hineingezogen werden kann, behutsam vorzugehen und nach rechts und links die Verhältnisse abzuwägen, dem Strafrichter eher zu wenig als zu viel zu geben, hat man sich einfach dahin verstiegen, zu erklären, daß derjenige als Erpresser gilt, der jemanden durch Drohung nötigt, vorausgesetzt, daß diese Nötigung mit der Absicht erfolgt, sich einen ungerechtfertigten Vermögensanteil zu verschaffen. Wäre nun die deutsche Strafjustiz so ge-

[13]) [Sehr zutreffend. Die größten Irrtümer in der Verjährungslehre beruhen darauf, daß man Sätze der von ganz anderen Grundgedanken getragenen Verjährung des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht übertrug. Schon der Gedanke des Strafanspruchs ist abzulehnen. — Kohler.]

wesen, wie man sich die Strafjustiz heute denken muß, dann hätte man allenfalls mit diesem Gesetze auskommen können; denn die erste Aufgabe eines jeden Richters ist es, die Ungerechtigkeit zu vermeiden; und namentlich der Strafrichter hat das Gesetz so auszulegen, daß nicht in vernunftwidriger Weise Dinge bestraft werden, die jeder als billig und recht erkennen muß. Anstatt dessen ging die Strafjustiz ganz andere Wege. Es war die Zeit der logischen Interpretation. Man drang in die Begriffe ein und höhlte sie aus, wie etwa der Anatom den Leichnam seziert, und glaubte damit dem Gesetze Genüge zu tun. Führte dies dann zu heillosen Resultaten, so blieb man dabei stehen, daß das Gesetz zwar hart sei, aber Gesetz sei eben Gesetz, und dem müsse sich der Richter beugen. Ja, man betrachtete einen solchen Kotau vor dem Gesetze geradezu als die höchste Stufe richterlicher Amtstreue, und das Sacrificio dell'intelletto wurde von dem Richter, namentlich von dem deutschen Richter, noch mehr verlangt als es je irgend eine Kirche ihren Gläubigen zugemutet hatte. Dagegen hat sich die neue Rechtswissenschaft aufgebäumt; allerdings schon vor 25 Jahren hatte ich gewisse ketzerische Ideen ausgesprochen, namentlich in meinem „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz"; ich hatte ausgeführt, daß es eine ständige Erscheinung sei, daß der Richter, der seine Aufgabe versteht, dahin kommt, ein Gesetz, das sich als ungerecht erweist, durch Auslegung zu unterhöhlen oder gar unwirksam zu machen. Allein damals war man für derartiges noch nicht reif, und als Ihering über das Buch sein Verdammungsurteil aussprach, folgte groß und klein nach, und es hätte nur noch gefehlt, daß man mir eine Verfolgung wegen Aufreizung des Richtertums zur Gesetzwidrigkeit auf den Hals geladen hätte. In der neueren Zeit sind aber diese Ideen so mächtig durchgedrungen, daß man alle Grenzen übersprungen hat, und die letzte Position, die weit über das hinausgeht, was ich je gelehrt hatte und lehren möchte, ist die Position des Gnäus Flavius.

Es handelt sich hier um eine ähnliche Entwickelung wie im Verhältnis zwischen dem materiellen Recht und der Res judicata im Zivilprozeß. Ich hatte in meinem „Ungehorsam und Vollstreckung" S. 50 f. ausgesprochen, daß gegen die Res judicata mit einer actio doli in der Art vorgegangen werden könne, daß der siegenden Partei verboten werde, von dem Urteil Gebrauch zu machen, wenn der Gebrauch des Urteils ein unsittlicher wäre. Natürlich war damals so ziemlich alles dagegen; heutzutage ist das Reichsgericht in dieser Beziehung weiter gegangen, als ich angenommen hatte, und weiter, als ich auch heute für Recht erkenne.[1])

Die Strafjustiz der letzten 40 Jahre war großenteils eine formale; das war auch zu begreifen, zu einer Zeit, als Windscheid die Rechtspflege so stark beherrschte; denn sein Standpunkt war ein rein logischer, und stets wurde gefragt, was wahr sei, während beim Recht und namentlich beim Strafrecht nur das eine wesentlich ist, zu sagen was gerecht ist. Jedes Gesetz und jeder Rechtsspruch soll der Gerechtigkeit zustreben: das muß das erste und letzte, das Alpha und Omega unseres juristischen Denkens sein.

Man ist nun in der Knetung der Begriffe, welche die Erpressung bilden, soweit gegangen, daß man zu den seltsamsten Ergebnissen gelangen mußte. Einer der Begriffe ist das Drohen, d. h. das Inaussicht-

[1]) Vgl. meine Abhandl. in Grünhut. Z. XXXIII. S. 561 f.

stellen eines Übels. Nimmt man den Begriff abgetrennt von allem anderen, so kommt man dahin, daß überhaupt jedes Inaussichtstellen eines schlimmeren Zustandes als derjenige ist, der jetzt besteht, als Drohung zu betrachten sei. Demnach ist es eine Drohung, wenn ich meinem Mietherrn die Wohnung kündige, falls er mir nicht das eine oder andere machen läßt, oder wenn der Mietherr mir kündigt, indem er einen höheren Preis verlangt und nur zu diesem Preise mich fürder wohnen lassen will. Es ist natürlich auch eine Drohung, wenn ich in Vertragsverhandlungen sage, ich gehe unter bestimmten Umständen nicht auf den Vertrag ein: der andere kann an dem Abschluß des Vertrages ein sehr großes Interesse haben, und die Verweigerung der Vertragseinigung kann ihm ein Übel sein. Oder ich erkläre jemanden, daß ich meine Angelegenheit einem Anwalt übergeben werde, falls er nicht bezahlt, oder daß ich hierwegen eine Klage zu erheben beabsichtige. Alles dieses kann den Gegner sehr unangenehm berühren und ihm unruhige Stunden bereiten, und, wenn ich die Drohung wahr mache, so kann er darin ganz entschieden ein Übel erblicken. Sodann sind es insbesondere die Drohung mit Arbeitseinstellung, die Drohung mit Entlassung aus dem Dienstverhältnis, die Drohung mit Boykottierung, welche als genügende Freiheitsbeeinträchtigungen angesehen werden.

Nimmt man es mit allen diesen Dingen ernst, dann ist überhaupt im Leben nicht auszukommen, wenn man sich nicht zur Sanftmut eines heiligen Franziskus bequemt. Ich darf nicht mehr dem Hauswirt sagen, daß ich ausziehe, wenn er mir ein Zimmer nicht tapezieren läßt, und der Hauswirt darf mir nicht schreiben, er kündige mir, wenn ich nicht ein mehreres zahle. Und der Anwalt, welcher der Gegenpartei erklärt, er werde Klage erheben, wenn nicht innerhalb 14 Tagen gezahlt werde, riskiert, wegen Erpressung ins Gefängnis zu kommen. Vor dem letzteren ist man aber selbst erschrocken und hat schließlich gesagt: drohe ich, dasjenige einzuklagen, was ich hiermit verlange, so sei dies keine Erpressung, wohl aber, wenn ich mit einer Klage auf die Leistung B drohe, falls nicht die Leistung A gemacht werde.

Aber auch hier kommt man zu recht wundersamen Ergebnissen.

II.

Andere Gesetzgebungen sind schon an sich vorsichtiger gewesen. Schon das römische Recht beschränkte den Fall der Concussio auf einige besondere Arten der drohenden Einwirkung, und so auch die gemeinrchtliche Praxis; und neuere Gesetze hoben namentlich den Fall der Chantage hervor: die Drohung mit öffentlicher Bekanntmachung und die Drohung mit Denunziation.[2]) Damit sind zwei der Hauptgebiete getroffen, auf denen sich die Vampyre der Erpressung zu bewegen pflegen. Öffentliche Bekanntmachung, Denunziation an den Strafrichter oder an die Disziplinarbehörde sind die beliebtesten Mittel, mittels deren man einen Mann auszupressen und in Verzweiflung zu bringen weiß, vor allem, weil hier eine Schraube ohne Ende vorliegt und der Erpresser es stets in der Hand hat, auch wenn er ein dutzendmal mit Geld begütigt wurde, immer und immer wieder die Schraube anzusetzen. Allerdings muß auch hier manches zugegeben werden. Z. B. wäre es unrichtig, im Falle von Antragsdelikten eine Erklärung, daß man den Antrag stellen wolle, wenn

[2]) Code pénal 400 Abs. 2 (laut Gesetz v. 13. Mai 1863): à l'aide de la menace, écrite ou verbale, de révélations ou d'imputations diffamatoires.



nicht eine Entschädigung gezahlt werde, oder daß man den Antrag unterlassen werde, wenn der Täter sich zu einer Entschädigung verstehe, als Erpressung zu behandeln. Auch hier läßt sich nicht durchweg nach strengen Regeln erklären, daß das Inaussichtstellen einer strafrechtlichen Verfolgung zu bestrafen sei.

Man versucht es heutzutage, den Erpresser-Paragraphen zu ändern. Welche Wege sind einzuschlagen? Ich glaube, daß es nicht nötig ist, sich auf den Standpunkt zu begeben, lediglich gewisse Arten der Drohung mit Strafe zu belegen; ich glaube vielmehr, daß folgende Fassung allen Anforderungen gerecht wäre: es ist Erpressung, falls, um sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, jemand einen andern zu einer Handlung oder Unterlassung durch Drohungen nötigt, welche über dasjenige hinausgehen, was der redliche Lebensverkehr gestattet.[3]) Das ist die einzige richtige Unterscheidungsmaxime. Der redliche Lebensverkehr sagt, daß es erlaubt ist, im Leben herzhaft aufzutreten und seine Persönlichkeit und sein Recht zur Geltung zu bringen und es zu verhüten, daß man von dritten Personen mit Füßen getreten und „unterbuttert" werde. Auf der anderen Seite sagt aber auch der redliche Lebensverkehr, welches die Grenze ist, in der sich die Persönlichkeit betätigen darf und wo die Einwirkung beginnt, die unsere Lebensgemeinschaft zurückweist und als unlauter erklärt.[4])

Es handelt sich hier um dieselbe Abgrenzung wie beim unlauteren Wettbewerb, wo gleichfalls nur durch Beziehung auf dasjenige, was der Verkehr sich zurechtgestaltet, entschieden werden kann. Das heutige Gesetz über unlauteren Wettbewerb § 1 hat nun endlich dasjenige gegeben, was ich von jeher als das einzig Ersprießliche erklärt habe. Es heißt hier: „Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

Alles andere im Gesetz ist überflüssig, außer soweit es sich um Strafbestimmungen handelt, die zur Steigerung des Schutzes hinzugefügt werden mochten.

Ganz ebenso ist die Frage zu behandeln, was als Drohung im Sinne des Erpressungsgesetzes zu bezeichnen ist; die Erpressung ist ein Operieren mit der Inaussichtstellung von Übeln, welche nicht gerechtfertigt wird durch die Verhältnisse unserer Lebensgemeinschaft und die Anschauungen des redlichen Lebensverkehrs.

Es ist hiernach sehr berechtigt, wenn ich dem Vermieter sage, daß ich kündige, wenn nicht gewisse Einrichtungen geändert werden; denn zum Leben gehört es, daß man sich des Kündigungsrechtes bedient, wenn die bisherige Lage einem nicht mehr paßt, und daß man sich dieses Rechtes bedient, in der Erwartung, daß unter dem Druck der Kündigung die Lage gebessert wird. Ebenso ist es den Lebensverhältnissen entsprechend, wenn ich bei den Vertragsverhandlungen die Möglichkeit habe,

---

[3]) Dies habe ich schon ausgesprochen in Zeitschr. f. Völkerrecht. III. S. 94.

[4]) Auf etwas ähnliches kommt das italienische StGB. a. 406, 407 hinaus: con minaccia di gravi danni imminenti alla persona o agli averi. Als solche wurde auch betrachtet die Androhung di una campagna giornalistica diffamatoria, Appelhof Palermo, 13. März 1905, Giustizia penale XI. p. 1627 Nr. 1116.

zu erklären, daß ich die Verhandlungen abbreche und sie nur auf einer bestimmten Basis fortsetze. Nimmt man uns diese Möglichkeiten, dann ist überhaupt von einer kraftvollen Vertretung der Interessen nicht die Rede, und man verlangt von dem Schwachen, daß er sich einfach umbringen lasse, von dem Starken, daß er von seinen Kräften keinen Gebrauch mache. Ebenso muß selbstverständlich eine Mahnung und eine Drohung mit einer Klage bezüglich desjenigen, was man beansprucht, im Leben vollkommen gestattet sein. Es ist unseren Verhältnissen nicht entsprechend, daß man immer mit der Tür ins Haus hineinfällt und gleich mit einer kostspieligen Klage beginnt, wenn zu erwarten steht, daß man mit einer Mahnung oder Klageandrohung zum Ziele gelangt. Und so ist auch die Arbeitseinstellung, falls nicht günstigere Bedingungen gewährt werden, und umgekehrt die Entlassung, falls die Arbeiter nicht auf geringere Gegenleistungen eingehen, nur ein ganz erlaubtes Kampfmittel der wirtschaftlichen Kräfte. Ist es nicht mehr gestattet, hiervon Gebrauch zu machen, dann können die Kräfte des wirtschaftlichen Lebens sich überhaupt nicht messen, und es ist unmöglich, zu einer Besserung der Lage und zu einer gerechteren Verteilung von Leistung und Gegenleistung zu gelangen.

Auch von der Drohung mit einer Denunziation gilt folgendes: Natürlich ist es mir gestattet, in wahrheitsgemäßer Weise zu denunzieren; es ist mir auch gestattet, eine solche Denunziation in Aussicht zu stellen, falls nicht die durch ein wirkliches oder behauptetes Vergehen eingetretenen Schäden ausgeglichen werden, wie in den Fällen der Antragsdelikte.

Ganz anders aber dann, wenn ich jemandem mit einer Zivilklage drohe, die mit dem, was sie erreichen will, in keiner Beziehung steht. Z. B. ich drohe mit der Anfechtung eines Testamentes, falls der Bedrohte mir nicht eine Geldleistung zuwendet. Dies kann sich allerdings immer noch in den Grenzen des Lebensverkehrs bewegen, wenn der, welcher das Testament anficht, selbst Anrechte auf das Vermögen hat oder hätte, falls das Testament umgestürzt wäre; denn in diesem Falle sagt er nur, er wolle sich vergleichsweise mit einer Summe begnügen und die Aufrollung der ganzen Frage über die Rechtsgültigkeit des Testamentes beiseite lassen. Dieses bewegt sich noch in den Regeln des bürgerlichen Lebens; denn es ist ganz entsprechend, daß man Vergleichsvorschläge macht und daß man Vergleichsverhandlungen pflegt. Es wäre ein Übel, wenn in dieser Beziehung Beschränkungen bestünden, wenn derjenige, der einen redlichen Vergleich vorschlägt, befürchten müßte, als Erpresser zu gelten. Anders aber wäre es, wenn die betreffende Klage oder die betreffende Anzeige und das, was ich erlangen will, sich gar nicht berührten; z. B. ich erkläre, die Materialien hergeben zu wollen, damit die eheliche Kindschaft bestritten werden kann, falls mir nicht eine Summe bezahlt wird. Eine derartige Erklärung hat keinen ausgleichenden Charakter: die eheliche Kindschaft und mein Vermögensvorteil haben nichts mit einander zu tun. Wenn ich, ohne mit dem Kinde in Verbindung zu stehen, lediglich die Situation, daß ich Besitzer eines Materials bin, benutzen will, um Vorteile zu erlangen, so ist dies gegen die Regeln des redlichen Verkehrs. Das tut ein anständiger Mensch nicht; kein Redlicher benützt den Besitz eines solchen Materials zum Gelderwerb, sofern einem andern hieraus Nachteil entspringen kann. Auf diese Weise sind alle Fälle zu berücksichtigen, die darin bestehen, daß man mit

einer Denunziation droht, falls nicht eine bestimmte Summe bezahlt wird. Kein anständiger Mensch wird die Frage, ob er denunziert oder nicht (in einer Angelegenheit, die ihn nicht weiter betrifft), zu einer Gelderwerbssache machen. Die Denunziation ist nicht eine Geldsache und auch kein Gegenstand des Vermögensbetriebs. Wenn man Dinge, welche dem Vermögensverkehr fremd sind und höheren Interessen dienen sollen, in den Kreis des Vermögensverkehrs herabzerrt, so ist dies gegen die Grundsätze des ehrlichen Rechtslebens. Und dazu gehören natürlich auch alle Fälle der Chantage im obigen Sinne, wenn man die Veröffentlichung von Geheimnissen mehr oder minder heikler Art androht, falls nicht eine bestimmte Summe bezahlt wird. Das Wissen um Geheimnisse, der Besitz von Schriftstücken der Art, die jemandem zum Schaden gereichen können, ist etwas, was nicht Gegenstand des Vermögensverkehrs sein darf. Ob etwas veröffentlicht oder nicht veröffentlicht werden soll, muß von dem Gedanken der hohen Moral oder von dem Gedanken der Persönlichkeitsverteidigung ausgehen; diese Dinge sind viel zu heilig, als daß sie zum Hebel des Vermögensgewinnes gemacht werden dürfen.

Danach bedarf die fernere Frage über den ungerechtfertigten Vermögensvorteil keiner weiteren Erörterung. Es genügt die Untersuchung, ob das, was man erlangen will, sich als Vermögensvorteil kennzeichnet: die Ungerechtigkeit des Vermögensvorteils ergibt sich aus der Unlauterkeit der Drohung von selbst. Hat man auch ein Recht auf einen Vermögensvorteil, so ist es nicht gestattet, ihn auf unlautere Weise zu erlangen. Es ist nicht gestattet, wenn ich von jemandem 1000 Mark zu fordern habe, sie auf die Weise von ihm herauszupressen, daß ich ihm im Nichtzahlungsfalle mit einer Denunziation drohe. Und die Frage, ob die Benutzung von Materialien, welche man auf den Markt werfen oder zurückbehalten kann, zum Gegenstand des Geldverkehrs gemacht werden darf oder nicht, kann nur nach dem obigen beantwortet werden. Wer Materialien besitzt zur Kenntnis des Lebens Goethes, kann die Hingabe dieser Materialien von einer Gegenleistung abhängig machen: er kann erklären, daß er sie sonst der Veröffentlichung entzieht. Hier handelt es sich um eine berechtigte Benutzung einer Situation: es ist in allem Rechte gestattet, derartige vorteilhafte Lagen zu Geld zu machen. Wer aber Materialien besitzt, deren Veröffentlichung jemanden an den Pranger stellen und sein Ansehen untergraben kann, der handelt unlauter, wenn er diesen Besitz benutzt, um Geld herauszuschlagen, und wenn er erklärt, daß er die Nichtherausgabe von einer Geldleistung abhängig mache. Die Frage, ob der Geldvorteil berechtigt oder unberechtigt sei, kann nur in dieser Weise zum Austrag gebracht werden.

III.

Von den Fehlern der bisherigen Rechtsprechung einige wenige.

Vollkommen unrichtig sind die Entscheidungen, in welchen die Drohung mit der Arbeitseinstellung, um bessere Bedingungen zu erreichen, sei es nun für die Zukunft oder für die Vergangenheit, als Erpressung behandelt wird; so vor allem RG. 6. X. 1890 Entscheidung XXI S. 114, 30. X. 1899 Entscheidung XXXII S. 335. Diese Entscheidungen zeugen von einer Verkennung der sozialen Verhältnisse. Ebenso unrichtig ist die Entscheidung, wonach die Androhung mit einer Nichtweiterlieferung,

falls der Detailhändler von einer anderen Fabrik beziehe, als Erpressung gelten soll, 29. XI. 1900 Bd. XXXIV S. 16. (Die Entscheidung des Untergerichts war hier sehr vernünftig; sie wurde von dem Reichsgericht mit lediglich formalen Gründen zurückgewiesen.) Ganz verkehrt ist die Entscheidung vom 7. IV. 1893 in Goltdammer 41 S. 39. Diese ist gerade typisch für die Art und Weise, wie die Strafjustiz Ende vorigen Jahrhunderts geübt wurde und wie sie nicht geübt werden soll. Ein Makler verlangte Provision und erklärte auf Weiterungen des anderen Teiles, er werde, im Nichtzahlungsfalle, auf anderem Wege sein Recht suchen; das Gericht werde ihm schon zu seiner Forderung verhelfen. Hier heißt es nun, die Drohung, einen als unrechtmäßig erkannten Anspruch durch Klage zu verfolgen, könne mit der anderen, sich seines Rechts gesetzmäßig zu bedienen, nicht identifiziert werden. Zur Erfüllung des Tatbestandes der Drohung im Sinne des § 253 StGB. genüge jede Drohung, d. h. jedes Inaussichtstellen eines Übels, durch welches ein wirksamer Zwang ausgeübt wird, sofern der Vermögensvorteil, welcher mittels derselben erstrebt wird, als ein rechtswidriger sich darstellt. Unter diesen Voraussetzungen werde auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter anderen Voraussetzungen eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen psychischen Zwange. Dann ist weiter ausgeführt, daß es nur Frage tatsächlicher Prüfung sei, ob der angedrohte Nachteil auf die Willensfreiheit des Bedrohten in spezieller Weise eingewirkt habe. — Es handelte sich also lediglich um die Inaussichtstellung einer Klage für den Fall der Nichtzahlung. Zu dieser Drohung ist aber jeder berechtigt, wenn der andere Teil eine Forderung ablehnt, und der Umstand, daß der Kläger überzeugt ist, daß er keinen Anspruch habe, kommt deswegen nicht in Betracht, weil er nichts anderes erklärt, als die Entscheidung des Gerichts anrufen zu wollen, und das kann ein jeder. Jeder kann Zweifel hegen, ob ein Recht begründet sei oder nicht, und kann diese Zweifel der Entscheidung des Gerichts überantworten.

Wenn nun das Reichsgericht im Gegensatz dazu den allgemeinen Kanon aufstellt, daß eine jede Inaussichtstellung eines Übels eine Drohung im Sinne des § 253 unseres Strafgesetzbuches sei, so kommt man zu allen den unhaltbaren Ergebnissen, von denen wir gesprochen haben. Eine derartige Behandlung des Rechts ist unjuristisch. Das Recht darf nicht etwa so angewendet werden, daß man die einzelnen Begriffe, wie Drohung u. a. aus dem Wörterbuch zusammensucht und die dort gegebenen Definitionen als maßgebend erachtet. Dann brauchte man für die Anwendung des Rechts keinen Juristen, sondern lediglich den Sprachgelehrten.

Ebenso ist es unrichtig, daß ein materiell ungerechter Vollstreckungstitel, von dessen Ungerechtigkeit man überzeugt ist, nicht als Drohung benutzt werden dürfe; man dürfe also nicht drohen mit dem Rechte, das man aus einer einstweiligen Verfügung erlangt hat! Das ist verkehrt: wer solches androht, sagt nichts anderes, als daß er die entsprechende Hilfe des Gerichts oder des Vollstreckungsbeamten anrufen werde, wobei dem andern Teil vollkommen die Befugnisse vorbehalten sind, um gegen einen solchen vollstreckbaren Titel das nötige vorzukehren. Die Erklärung, man wolle sich in gesetzmäßiger Weise seines Rechtes bedienen, um das zu erreichen, was der andere nicht gutwillig gibt, kann niemals Erpressung sein. Unrichtig ist daher Reichsgericht vom 11. XII. 1894 XXVI S. 305

und ferner Oberlandesgericht Braunschweig vom 26. II. 1907 Juristen-Zeitung XIII S. 544. Desgleichen kann die Erklärung, daß man einen geschäftlichen Vorgang in der Öffentlichkeit darstellen werde, nicht als widerrechtliche Drohung betrachtet werden; denn, während es nicht gestattet ist, mit Veröffentlichung von Geheimnissen zu drohen, so ist es etwas anderes, wenn man geschäftliche Vorgänge in das Licht der Öffentlichkeit rückt, die in keiner Weise mit dem Schleier des Geheimnisses verdeckt sind. Man bringt dadurch nur geschäftliche Dinge zur öffentlichen Besprechung, und eine solche muß sich ein jeder Verkehrstreibende gefallen lassen. Sehr richtig hat in dieser Beziehung das Reichsgericht entschieden am 22. XI. 1881 Entscheidunog V S. 171.

Daß dagegen die Drohung mit einer ungerechten Klage auf Leistung X zu dem Zweck, um etwas ganz anderes, Y, zu erreichen, Erpressung sein kann (Reichsgericht vom 3. IV. 1894 XXV S. 254), ist bereitwilligst zuzugestehen. So natürlich auch die Drohung mit einer Meineidsklage. Anders verhält es sich, wenn jemand, bevor der andere einen Eid leisten will, erklärt, daß er ihn im Falle der Leistung mit einer Meineidsklage verfolgen werde. Eine solche Warnung, um jemanden von einem Eid zurückzuhalten, ist nicht außerhalb des gesellschaftlichen Verkehrs; sie kann ganz gut gemeint sein, um jemanden, der etwa leichtfertig zur Eidesleistung schreiten würde, noch rechtzeitig zurückzuhalten. Treffend ist nach dieser Richtung die Entscheidung RG. 11. VI. 1881 IV S. 279.

IV.

Die Einwendungen von Ernst Fuchs gegen die Rechtssprechung des Reichsgerichts haben daher in manchem einen richtigen Kern. Ich begreife nur nicht, wie man sich gegen mich kehren mag, als ob ich ein Gegner des Modernismus und ein Vertreter altertümlicher Anschauungen wäre. Ich habe s. Zt. in meinem „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" mit der geschichtlichen Darlegung, daß überall die Gerichte ein veraltetes und unbrauchbares Gesetz stillschweigend zu beseitigen pflegen, den Modernismus eingeleitet und mich stets zugunsten der freien richterlichen Würdigung des Rechts und namentlich der weitschauenden und alle Verhältnisse des Lebens und der Geschichte in Betracht ziehenden Interpretation ausgesprochen. Darum habe ich mich besonders gegen die früher ziemlich allgemeine Lehre gewendet, wonach die Auslegung auf die Vorarbeiten und auf die Gedanken des Gesetzgebers zurückgehen soll: sie soll sich vielmehr der Vernunft des Rechtes und dem Bedürfnis der Gesellschaft anpassen: diese Wendung in der Lehre von der Gesetzesauslegung war grundsätzlich. Auch habe ich stets hervorgehoben, daß die Konstruktion, so bedeutsam sie nach der einen Seite hin ist, uns nicht zum Tyrannen werden darf und stets durch neues Beobachtungsmaterial kontrolliert und nötigenfalls berichtigt werden muß, daß insbesondere die Konstruktion nur ein Hilfsmittel ist, das uns den Weg im Recht erleichtern soll. Vgl. das Motto zu Prozeß als Rechtsverhältnis.

Was aber den Vorwurf eines weltfremden Doktrinarismus betrifft, und die Annahme, als ob ich durch meine Konstruktionen etwa im Gebiet des Industrierechtes die Entwicklung nicht gefördert, sondern gehemmt hätte, so kann ich die ganze deutsche Industrie als Zeugin aufrufen; die ganze Praxis des Patentwesens möge sich darüber aussprechen, ob durch meine auf ständiger Beobachtung beruhenden Konstruktionen des Er-

finderrechts, des Begriffs der Erfindung, der Äquivalente, der Abhängigkeitserfindung, der Erfindungsgenealogie, des Erfinderversuchs usw. nicht die ganze Materie wesentlich geklärt worden sei und die Praxis reichliche Förderung erfahren habe. Ich möchte fragen, wer mehr als ich seit Jahren dafür eingetreten ist, daß der Formalismus des Markenrechts durch das Recht des redlichen Wettbewerbs gebrochen und dadurch eine freiere Rechtsübung ermöglicht werde.

Nur wer die ganze Entwicklung des Patent- und Markenrechts in Deutschland verkennt, kann widersprechen.

Und so glaube ich auch, durch die heutige Aufstellung dazu beitragen zu können, daß die Strafjustiz in einem wesentlichen Punkte soweit vorgebildet werde, daß sie den Anforderungen der Gerechtigkeit mehr entspreche als bisher.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Berichte von Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

Bericht VII (Bd. I.: Geminderte Zurechnungsfähigkeit. Gemeingefährliche Geisteskranke und verbrecherische Gewohnheitstrinker. Ort und Zeit der Handlung. Privatgenugtuung. Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten, Privilegien. Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen. Verjährung. — Bd. II: Teilnahme am Verbrechen. Antrag und Ermächtigung. Erfolghaftung. Notwehr und Notstand. Retorsion. Tätige Reue. Schadensersatz. Selbstverletzung und Verletzung des Einwilligenden).

Bereits die frühere deutsche Partikulargesetzgebung hat die durch chronischen krankhaften Zustand gekennzeichnete und auf der Grenze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit stehende Personenkategorie der gemindert Zurechnungsfähigen berücksichtigt. Ihre gesetzliche Anerkennung auch im künftigen deutschen StGB. hält Kahl für geboten. Mit dem deutschen Juristentag empfiehlt er, die geminderte Zurechnungsfähigkeit dahin zu definieren, daß „der Täter sich bei Begehung der strafbaren Handlung in einem nicht bloß vorübergehenden krankhaften Zustand befunden habe, welcher das Verständnis für die Strafwürdigkeit seiner Handlung oder seine Widerstandskraft gegen strafbares Handeln verminderte." Von der in dieser Allgemeinheit anfechtbaren Voraussetzung ausgehend, daß gemindert zurechnungsfähige Verbrechen genau so viel und so wenig als gesunde von der Strafe beeinflußt werden, lehnt Kahl den Gedanken gänzlicher Straflosigkeit der gemindert Zurechnungsfähigen durchweg ab. Allerdings will er unter Verwerfung einer obligatorischen Strafmilderung dem Richter die Befugnis geben, nach dem Maßstabe der allgemeinen für minder schwere Fälle einzuführenden Strafmilderung die Strafe herabzusetzen. Das vom Schweizer Entwurf allen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber vorgeschlagene, in Wahl von Art und Maß unbeschränkte richterliche Milderungsrecht vertritt der Verf. nur bei jugendlichen Delinquenten der in Rede stehenden Gruppe. Im einzelnen will Kahl diejenigen gemindert Zurechnungsfähigen, deren zur Zeit der Verurteilung bestehender Zustand Heilung nach spezifischer Methode verlangt (Alkoholisten, Morphinisten usw.) zunächst nach dem Muster des Schweizer Entwurfs der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in die entsprechende Heilanstalt überweisen; sobald sie aber strafvollzugsfähig sind, sollen sie in die Straf-



anstalt überführt werden, wobei die in der Heilanstalt verbrachte Zeit in die Strafzeit einzurechnen wäre. Da, wo die strafbare Handlung wesentlich in dem krankhaften heilbedürftigen Zustande wurzelt — und solche Fälle hat der Verfasser hier doch offenbar im Auge —, erscheint uns ein solcher anschließender Strafvollzug als zweckwidrig. Ebensowenig dürfte vor praktischer Erwägung der Vorschlag standhalten, gemeingefährlichen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber, soweit sie erwachsen sind — Jugendliche dieser Kategorie sollen zu Sicherungszewcken einen Pfleger erhalten können —, neben der Strafe die Zulässigkeit der Verweisung in eine Sicherungsanstalt gesetzlich vorzusehen. Entsprechend den geltenden Bestimmungen über die Polizeiaufsicht soll hierdurch die Landespolizeibehörde die Befugnis erhalten, den Verurteilten nach verbüßter Strafe bis zu einem gesetzlich begrenzten Höchstmaße von Jahren (10) in einer Sicherungsanstalt unterzubringen; dem Verurteilten soll gegen die ein bestimmtes Zeitmaß übersteigende Verweisung, die in allen Fällen nur als eine vorläufige gedacht ist, die Berufung an das Verwaltungsgericht zustehen. Die mit der „Nachhaft“ der Bettler, Landstreicher usw. gemachten Erfahrungen haben genugsam die Überflüssigkeit des Vollzuges einer Freiheitsstrafe vor der weit wirksameren Internierung im Arbeitshaus dargetan. Man wird daher unbedenklich auch den gemeingefährlichen gemindert Zurechnungsfähigen gegenüber auf die „Strafe“ ganz verzichten können. Daß die Generalprävention durch den Verzicht auf vorhergehende oder nachfolgende Strafe sowohl bei der letztgedachten als bei der Kategorie der heilungsbedürftigen gemindert Zurechnungsfähigen gefährdet würde, ist nicht zu erwarten. Denn die zwangsweise Unterbringung in eine Heilanstalt, mehr noch die Überweisung in eine Sicherungsanstalt auf unbestimmte Dauer sind mindestens ebenso gefürchtet wie die Verhängung einer mehr oder weniger langen Freiheitsstrafe. Soweit die Anwendung der spezifischen Maßregeln der Heilung oder Sicherung nicht in Frage kommt, sollen alle erwachsenen gemindert Zurecnnungsfähigen die ihnen zuerkannte Freiheitsstrafe in den Strafanstalten im Rahmen des ordentlichen Strafvollzuges verbüßen; nur schwerere Typen minderwertiger Sträflinge sollen in abgetrennten Flügeln untergebracht und einer besonderen, dem Arzt erhöhten Einfluß einräumenden Hausordnung unterstellt werden. Die Freiheitsstrafe am geistig minderwertigen Jugendlichen ist nach dem Vorschlage Kahls (ebenso des Deutschen Juristentages) in staatlich überwachten Erziehungsanstalten zu vollziehen. Ob die Praxis die vom Verfasser aufgestellten Unterschiede, die doch offenbar durch feine Übergänge miteinander verbunden sind, anerkennen wird, ist sehr die Frage. Heilung, Erziehung und Strafe werden sich hier kaum trennen lassen; nur die Sicherungsanstalten für gemeingefährliche „unverbesserliche“ Minderwertige werden eine Sonderexistenz behaupten können.

Damit gelangen wir zu Aschaffenburgs Abhandlung über gemeingefährliche Geisteskranke und verbrecherische Gewohnheitstrinker, denen gegenüber der Sicherungsgedanke gleichfalls eine hervorragende Rolle spielt. A. verwirft die, wie die englische Praxis zeigt, zu Willkürlichkeiten führende Unterscheidung zwischen verbrecherischen Geisteskranken (bei denen es wegen der Geisteskrankheit gar nicht erst zur Anklage kommt) und den geisteskranken Verbrechern (die nach der Tat geisteskrank geworden sind), und stellt als

Objekt besonderer sichernder Maßnahmen allgemein den gemeingefährlichen Geisteskranken hin, der die allgemeine Rechtssicherheit erheblich gefährdet (bloße Belästigung der menschlichen Gesellschaft genügt nicht). Nach dem Muster des italienischen Rechts schlägt A. diesen Elementen gegenüber die Zulassung eines Entmündigungsverfahrens vor. Als Folge der Entmündigung kommt in Frage die vom Strafrichter vorläufig und vom Vormundschaftsrichter endgültig anzuordnende Überweisung in die Irrenanstalt, deren Voraussetzungen von Zeit zu Zeit nachzuprüfen sind. Die Unterbringung soll regelmäßig in der gewöhnlichen Irrenanstalt erfolgen, deren harmlose Insassen ein gutes Gegengewicht abgeben gegen die — in besonderen Anstalten (Italien, Norwegen, England) oder in Annexen der Srafanstalt (Frankreich, Ungarn, einige deutsche Bundesstaaten) und der Irrenanstalt („feste Häuser" in Dalldorf und Düren) sich selbst überlassenen und zum Komplottieren geneigten oder — in den Srafanstaltsannexen — der Heilbehandlung entbehrenden gemeingefährlichen Geisteskranken. Folge der Entmündigung soll aber u. U. auch die bloße Möglichkeit sein, den Kranken unter die verantwortliche Obhut seiner Angehörigen zu stellen.

Ein gemeingefährliches Subjekt sieht A. im Gewohnheitstrinker stets, wenn er irgend eine strafbare Handlung begeht. Will man nicht alle Grenzen zum nichtkriminellen Gewohnheitstrinker, von dem sich der eine Polizeivorschrift übertretende nicht wesentlich unterscheiden dürfte, verwischen, so erscheint es richtiger, mit dem englischen Trunksuchtsgesetz von 1879 die Voraussetzung einer erheblicheren Straftat aufzustellen. Mit kurzfristigen Haftstrafen wäre es beim verbrecherischen Gewohnheitstrinker nicht getan. Er bedarf der Behandlung in einer Trinkerheilstätte, in die das Gericht ihn zu überweisen hat; vorher soll bei ernsteren Delikten der Strafvollzug in der Strafanstalt gehen, der aber der Trinkerheilbehandlung schon vorarbeiten müsse. Wird der Trinker wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen, soll er, wie dies auch der Schweizer Entwurf will, ohne weiteres der Trinkerheilanstalt überwiesen werden. Die Dauer des Anstaltsaufenthalts wird in jedem Falle nur von der Wirksamkeit der Behandlung abhängig gemacht. Unheilbare Trinker sind dauernd zu internieren; nicht unheilbare können bedingt entlassen werden. Dem in der Anstalt befindlichen oder bedingt entlassenen Trinker wird ein Vormund bestellt (Vorbild: Kanton Basel-Stadt).

Mit Rücksicht auf die logische Unlösbarkeit der Frage nach Ort und Zeit der Handlung verlangt Kitzinger ihre positive Lösung durch den Gesetzgeber. Mit dem Vorbehalt, daß die entscheidende Antwort nur im Rahmen der Untersuchung über zeitliche und räumliche Gesetzesherrschaft, über Verjährung und gerichtliche Zuständigkeit gegeben werden könne, gelangt der Verf. zu dem der Auffassung der modernen Strafgesetzgebung entsprechenden Zweckmäßigkeits-Ergebnis, daß der Art der Begehung bestimmt werde durch den Aufenthalt des Täters zur Zeit seiner persönlichen Ausführungstätigkeit, beim Unterlassungsdelikt durch den Ort, an welchem die gebotene Tätigkeit vorgenommen werden mußte, sowie auch denjenigen, an dem der Erfolg der Tätigkeit eintreten sollte.

Die Erörterung der Formen, in denen das neuere Strafrecht der Privatgenugtuung Raum gibt, führt Graf zu Dohna zu der Feststellung, daß die Bestimmungen des RStGB. über die Buße sich überlebt haben: Die in ihnen statuierte zivile Schadenersatzpflicht ist durch das BGB. ausreichend anerkannt. Mängel der Buße des geltenden Rechts überdies sind die willkürliche Einschränkung ihres Anwendungsgebietes auf eine Mindestzahl deliktischer Tatbestände (im RStGB. nur Beleidigung und Körperverletzung) und die ebenfalls willkürliche Begrenzung ihres Betrages. Die als Genugtuungsmittel und Nebenstrafe beizubehaltende Veröffentlichung des Strafurteils soll auf die nichtöffentliche Beleidigung ausgedehnt werden (ebenso Liepmann). Mit v. Lilienthal will Dohna darüber hinaus dem Beleidigten einen von der Freisprechung des Beleidigers auf Grund des § 193 StGB. unabhängigen Anspruch auf eine richterliche Ehrenerklärung zu satisfaktorischen Zwecken geben.

Amtsrechte, Amts- und Dienstpflichten behandelt Kleinfeller. Soweit der Untergebene, der auf Befehl des Vorgesetzten delinquiert, unbedingt zum Gehorsam verpflichtet ist, wird seine objektiv rechtswidrige Handlung durch den Befehl entschuldigt. Die Niederlande stellen diesen Strafausschließungsgrund ausdrücklich auf; sie knüpfen ihn an die Voraussetzung der bona fides des Untergebenen. K. empfiehlt dem deutschen Strafgesetzgeber Nachahmung dieses, was die Voraussetzung der bona fides betrifft, aber nicht klaren Beispiels; desgleichen, nach dem Vorgange Österreichs und Norwegens, die u. Z. überflüssige Aufstellung eines fakultativen Strafmilderungsgrundes für den Fall, daß eine Gehorsamspflicht nicht besteht.

Das Privileg der deutschen Bundesfürsten, von strafrechtlicher Verantwortlichkeit frei zu sein, will Kleinfeller aus politischen, das gleichinhaltliche Abgeordnetenprivileg (§ 11 StGB.) aus sachlichen Gründen nicht antasten. Letzteres sei noch auf die Mitglieder des auch an der Gesetzgebung mitwirkenden elsaß-lothringischen Landesausschusses auszudehnen. Bedürfnis einer Ausdehnung des Privilegs wahrheitsgetreuer Parlamentsberichte (§ 12 StGB.) auf den Abdruck von solchen Drucksachen des Reichs- oder eines Landtags, über die noch nicht im Plenum verhandelt ist, wird verneint, da das allgemeine Interesse an der Kenntnis des Wortlauts der Drucksache in diesem Falle fehle. Ebenso wird die straflose Veröffentlichung unrichtiger, aber für wahrheitsgetreu gehaltener Berichte (England, Frankreich) als bedenklich abgelehnt. Dagegen redet der Verf. einer sachlichen Einschränkung des Privilegs des § 12 das Wort: Voraussetzung strafloser Veröffentlichung soll sein der ausschließliche Zweck, damit dem öffentlichen Interesse am Verhandlungsinhalte zu diehen; damit würden der Strafe verfallen alle in böser Absicht d. i. zu dem nachweisbaren Zweck der üblen Nachrede, der Störung des öffentlichen Friedens usw. erstatteten Parlamentsberichte. Auch die Beseitigung des Privilegs in Ansehung von Hochverrat, Majestätsbeleidigung, Spionage, Gotteslästerung, gröblicher Unsittlichkeit (Entwurf eines österreich. Preßgesetzes von 1902) und der Aufforderung und des Sicherbietens zu einem Verbrechen wird von K. befürwortet. Ebenso feindlich steht der Verf. der Berichterstattung über Gerichtsverhandlungen gegenüber. Er verwirft die im englischen und französischen Recht sich findende Gleichstellung mit den Parlamentsberichten und verspricht sich sogar Er-

folg von dem strafrechtlichen Verbot aller, wenn auch wahrheitsgetreuer Gerichtsberichte in der Presse, die geeignet sind, die Existenz eines Prozeßbeteiligten zu vernichten. Wir glauben, daß der Verf. mit diesen Vorschlägen der wachsenden Bedeutung des Parlamentarismus und der Kontrolle der Öffentlichkeit nicht gerecht wird.

In seiner Abhandlung über Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen weist v. Rohland hin auf die Zunahme der Gefährdungsdelikte einerseits, der Unterlassungsdelikte andererseits in den modernen Strafgesetzgebungen und die damit gegebene Erweiterung des Kreises verantwortlichen Handelns sowohl in Ansehung des bewirkten Erfolges als der ursächlichen Handlung. Etwas willkürlich greift er als nachahmenswert die in dieser Richtungslinie sich bewegende und dem praktischen Bedürfnis sicher gerecht werdende Bestimmung des norwegischen StGB. heraus, wonach der Schwängerer bestraft wird[1]), der sich böswillig seiner Alimentationspflicht entzieht und dadurch bewirkt, daß die Geschwängerte in einen Notstand gerät, in dem sie ein gegen das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes gerichtetes oder dasselbe einer Gefahr aussetzendes Verbrechen begeht. Die „Erfolgsparagraphen“, die eine Straferhöhung im Falle eines wenn auch zufällig durch das Grunddelikt verursachten schweren Erfolges (z. B. Körperverletzung mit nachfolgendem Tode) eintreten lassen, will v. Rohland auch im Sinne einer Zufallshaftung bestehen lassen — wenn er auch einen genügend weiten Strafrahmen empfiehlt —, wisse doch jeder, daß unsere Handlungen nicht immer den als gewöhnlich zu erwartenden Verlauf nehmen, sondern mitwirkende Zufälligkeiten sie ablenken. Mit dieser Begründung ließe sich der Zufallshaftung ganz generell das Wort reden! Strafrechtliche Verantwortlichkeit hat überall nur dann einen Sinn, wenn dem Täter der Vorwurf gemacht werden kann, daß er gehandelt hat, trotzdem er bei Zugrundelegung des gewöhnlichen Laufes der Dinge den verletzenden Erfolg vorhergesehen hat oder hätte vorhersehen müssen.[2])

Mannigfache Besserungsvorschläge macht Loening auf rechtsvergleichender Grundlage für die Verjährung. Nach dem Muster des französischen Rechts will er die viel zu kurze und außer allem Verhältnis zu den anderen Verjährungsfristen stehende dreimonatliche Frist der Verfolgungsverjährung bei Übertretungen ersetzen durch eine einjährige Minimalfrist. Die von ihm weiter geforderte Beseitigung des aus dem französischen Recht stammenden Privilegs einer sechsmonatlichen Verjährung für Preßdelikte dürfte an politischen Schwierigkeiten scheitern. § 67 Abs. 4 StGB. setzt als Beginn der Verjährung den Tag der Begehung der Handlung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges fest. In Übereinstimmung mit dem früheren deutschrechtlichen Zustand und fast allen anderen ausländischen Gesetzen will Loening statt dessen den Tag, an welchem die strafbare Handlung „vollbracht“ ist, entscheiden lassen, d. i. den Tag, an welchem der staatliche Strafanspruch durch den Eintritt des etwa zum Verbrechensbegriff erforderten Erfolges voll erzeugt ist. Unbedenklich zustimmen können wird man dem Vorschlag, künftig die Verfolgungsverjährung auch durch Handlungen der

---

[1]) Vgl. v. Liszt's Vorschlag, Bericht I in 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 101.

[2]) Ganz abgesehen von den sich in Ansehung der „Erfolgsparagraphen“ aus historischen Erwägungen (Entstehung aus dem dolus indirectus) ergebenden Gründen.



das ius puniendi betreibenden Verfolgungsbehörde unterbrechen zu lassen. Die weiter von Loening befürwortete Beschränkung der unterbrechenden Kraft auf die Erhebung der öffentlichen Klage, durch die der Strafanspruch „geltend gemacht" werde, will uns nicht annehmbar erscheinen; sie würde praktisch auf Vermehrung unnötigen Schreibwerks hinauslaufen. Loening (ebenso der 24. deutsche Juristentag und Hamm) erblickt den Kardinalfehler unseres Verjährungsinstituts in der aus Frankreich herübergenommenen Möglichkeit, durch beliebige Unterbrechung der Verjährung jede Verjährung unmöglich zu machen. Nach dem Muster Italiens und des Schweizer Entwurfs soll statt dessen durch die Erhebung der Klage die ordentliche Verjährungsfrist für Verbrechen und Vergehen um die Hälfte mit der Maßgabe verlängert werden, daß die Verjährung endgültig eintritt, falls in der verlängerten Frist ein rechtskräftiges Urteil nicht erlassen ist. Einfacher ließe sich wohl der Übelstand einer in infinitum zulässigen Unterbrechung der Verjährung dadurch beseitigen, daß man kurzer Hand die Unterbrechung überhaupt aufhebt und die Verjährungsfristen für Verbrechen und Vergehen unter den näher zu fixierenden Voraussetzungen besonderer Schwere (oder allgemein bei Vorhandensein eines öffentlichen Interesses) verlängert. Die Fristen der Vollstreckungsverjährung sollen nach des Verfassers Vorschlag künftig nicht länger sein als die entsprechenden Verfolgungsverjährungsfristen. Unterbrechende Kraft will er d. l. f. nur den wirklichen Strafvollzugshandlungen oder solchen, die eine Sicherstellung des Vollzuges bezwecken, beilegen — die Grenzen zu den „auf die Vollstreckung gerichteten" Handlungen der lex lata wird schwer zu ziehen sein —, und die Wirkung der Unterbrechung soll nur in dem Ruhen der Verjährung für die Dauer der unterbrechenden Handlung bestehen. Die vom Verfasser angeregte gesetzliche Strafmilderung für die längere Zeit nach Begehung der Tat, wenn auch vor Ablauf der Verjährung abgeurteilten Delikte entspricht der schon heute innerhalb des jeweiligen Strafrahmens von den Gerichten solchenfalls geübten Milde. Die gesetzliche Strafmilderung hätte unter der Voraussetzung des Bestehenbleibens absoluter Strafdrohungen oder fester Strafminima immerhin praktische Bedeutung.

v. Birkmeyer will auf Grund seiner zwischen Ursache und Bedingung unterscheidenden Kausalitätstheorie die Teilnahme, die das norwegische StGB. „in unnatürlicher Weise" mit der Täterschaft verschmelze, als besondere Schuldform aufrecht erhalten wissen. Er selbst will aber, was die Beihülfe betrifft, mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Abgrenzung von der Mittäterschaft und dem allgemeinen Zug der neueren Gesetzgebung entsprechend, alle Mitwirkung bei Ausführung des Verbrechens als Mittäterschaft aufzufassen, soweit die Beihülfe bei der Ausführung geleistet wird, sie in der Bestrafung der Mittäterschaft gleichstellen und die mildere Bestrafung wegen der hier regelmäßig geringeren Schuld des Gehülfen auf die Beihülfe zur Vorbereitung beschränken.

Die Scheidung der Teilnahme als besondere Schuldform von der Täterschaft hat für die Anstiftung praktisch die Bedeutung, daß nur die Auffassung der Anstiftung als Teilnahme an fremder Schuld, nicht aber als intellektueller Urheberschaft die Bestrafung der Anstiftung zum Sonderdelikt (ein Laie stiftet zu einem reinen Amtsvergehen an) ermöglicht;

denn, wer nicht unmittelbarer Täter sein kann, kann auch nicht mittelbarer sein. Im übrigen plädiert v. Birkmeyer selbst für eine erhebliche Einschränkung der accessorischen Qualität der Anstiftung: Über den geltenden, mit diesem Prinzip bereits brechenden, u. U. den Versuch der Anstiftung bestrafenden § 49a StGB. hinaus soll künftig jeder strafbar sein, der einen anderen zur Begehung eines Verbrechens i. e. S. durch ein zur Anstiftung des § 48 taugliches Mittel zu bestimmen versucht.

Ob die accessorische Natur der Beihülfe auch d. l. f. dahin führen soll, daß der Gehülfe eines Geisteskranken gänzlich straflos bleibt, erörtert v. B. nicht. Es würde sich empfehlen, den § 50 StGB. entsprechend auf Strafausschließungsgründe auszudehnen.

Die Existenzmöglichkeit fahrlässiger Teilnahme läßt der Verf. d. l. f. dahingestellt; er tritt jedenfalls entsprechend dem allgemeinen Zuge der Einschränkung der fahrlässigen Verbrechen für ihre Straflosigkeit ein. Dagegen soll künftig entgegen der Auslegung der lex lata durch das RG. auch die Strafbarkeit der Teilnahme an fahrlässigen Delikten statuiert werden.

Die Anregung, die Teilnahme unter dem Gesichtspunkt der Erhöhung der Gefahr für die Rechtsordnung durch jede Vereinigung mehrerer zur Begehung eines Verbrechens allgemein als Strafschärfungsgrund zu behandeln, dürfte vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses auf die Beteiligungsformen des Komplotts und der Bande zu beschränken sein.

Allfeld erklärt d. l. f. den Strafantrag als Voraussetzung der Strafverfolgung nur in den Fällen für gerechtfertigt, in denen der Verletzte ein das staatliche Interesse an der Strafe überwiegendes Interesse an der Nichtverfolgung habe: so beim Familiendiebstahl und den ihm verwandten Eigentumsvergehen, bei gewissen Sittlichkeitsdelikten und der Beleidigung. Wo aber im geltenden Recht das Antragserfordernis der Ausdruck des Gedankens ist, daß das Interesse des Staats an der Bestrafung zurücktrete gegenüber dem Interesse des Verletzten an der Genugtuung, will es A. künftig beseitigt wissen. In der Tat ist es ein Widerspruch, daß der Staat einerseits eine Strafdrohung überhaupt aufstellt, andererseits seine Reaktion von dem Verlangen des Verletzten nach Genugtuung abhängig macht. Das Antragserfordernis wäre demnach zu beseitigen insbesondere bei der Körperverletzung, der Sachbeschädigung, dem Gesindediebstahl, dem Hausfriedensbruch, allen Eingriffen in das Urheber-, Erfinder-, Warenzeichenrecht, beim unlauteren Wettbewerb, bei dr Vollstreckungsvereitelung, der Pfandkehr und dem Mundraub. Mit der Beseitigung des Antragserfordernisses steht nicht im Widerspruch die Verweisung eines Teiles dieser Delikte unter die Kategorie der Privatklagedelikte. Allein entscheidend dafür, ob der Staat sein ius puniendi ausübt, ist das öffentliche Interesse, das sehr wohl vorhanden sein kann, wenn der Verletzte Strafantrag nicht stellen will, und das andererseits häufig fehlen wird, wenn der Strafantrag gestellt wird. Zutreffend weist Allfeld die Befürchtung zurück, daß die Aufhebung des Antragserfordernisses in den in Rede stehenden Fällen die Zahl der Strafverfahren wegen unbedeutender Verletzungen ins Ungemessene steigern werde. Denn in der Regel entziehen sich naturgemäß derartige Handlungen solange der Kenntnis der Verfolgungsbehörden, als nicht der Verletzte Anzeige erstattet. Der geltende Rechtszustand ist im übrigen doch der, daß mit der Anzeige spontan oder auf amtliche Veranlassung der erforderliche

Strafantrag gestellt wird. Nach dem Vorbild einer Reihe ausländischer Rechte, (insbesondere Niederlande, Norwegen, Dänemark, österreichische und schweizerische Entwürfe) fordert Allfeld für die auch d. l. f. mit dem Antragserfordernis zu verknüpfenden Delikte die Übertragbarkeit des Antragsrechts auf Ehegatten, Eltern, Abkömmlinge, vielleicht auch Geschwister des verstorbenen Verletzten. Verzicht auf den Antrag und Widerruf der Zurücknahme soll gesetzlich ausgeschlossen werden. Das Erfordernis der Ermächtigung will der Verfasser zur Vermeidung einer etwaigen Gefährdung der Autorität des Beleidigten in der Hauptverhandlung auf alle Fälle der Majestätsbeleidigung ausgedehnt wissen.

Während v. Rohland (s. oben) auch d. l. f. die durch den Erfolg qualifizierten Delikte, selbst wenn der schwerere, die Strafe erhöhende Erfolg vom Verschulden des Täters nicht umfaßt wird, für gerechtfertigt erklärt, will Radbruch in seiner Erörterung der Erfolghaftung nach dem Muster des russischen und norwegischen StGB. und der österreichischen Entwürfe künftig die nur im Maximum höhere Strafe nur dann eintreten lassen, wenn der schwerere Erfolg für den Täter voraussehbar war. Bei dieser Gestaltung würde vorsätzliche Begehung des Grunddelikts und fahrlässige Verursachung des schwereren Erfolgs ideell konkurrieren. Falls der künftige deutsche Strafgesetzgeber sich entschlösse, bei Idealkonkurrenz nicht wie bisher das Absorptionsprinzip, sondern wie bei der Realkonkurrenz das Schärfungsprinzip durchzuführen, so würden die durch den Erfolg qualifizierten Delikte als ausnahmsweiser Ersatz des Absorptions- durch das Schärfungsprinzip überflüssig werden. Referent hat bereits in seiner Schrift über den dolus indirectus, in der übrigens keineswegs, wie Radbruch anzunehmen scheint, der Zufallshaftung in Ansehung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte das Wort geredet wird, diese Delikte aus einem anderen Gesichtspunkt aus der lex ferenda verwiesen: die Höhe der Strafe soll nur abhängig sein von der Größe der vom Täter bewußt herbeigeführten Gefahr und nicht von der durch den Zufall bedingten Größe der aus dieser Gefahr hervorgegangenen Verletzung.

Das RStGB. bezieht die Proportionalität der Verteidigung bei der Notwehr nur auf die Intensivität des Angriffs, nicht auf den Wert des bedrohten Rechtsguts. „Die Abwehr darf, wenn die Behauptung des Gutes es erfordert, welchen Charakter dieses immer hat, bis zur Vernichtung des Angreifers durchgeführt werden.“ Oetker billigt diesen Standpunkt grundsätzlich auch de lege ferenda. Mit Recht betont er, daß gesetzlich normierte Proportionalität zwischen dem Wert des bedrohten Rechtsguts und dem Maß der Verteidigung (etwa dahin, daß gegenüber dem Angriff auf das Eigentum niemals Verletzung des Lebens gestattet sei) zur Prämiierung des rücksichtslosen Angreifers, dem jedes Mittel zum Zweck recht ist, führe. Nur bei bona fide verübten (objektiv rechtswidrigen) Angriffen auf ein geringwertiges Vermögensgut will Oetker nach dem Beispiel einiger deutscher Patrikularrechte des 19. Jahrhunderts dem Angegriffenen vorsätzliche Tötung und absichtliche schwere Körperverletzung des Angreifers, dessen bona fides dem Angegriffenen bekannt ist, verwehren, wenn er hier auch Strafmilderung befürwortet. Das Erfordernis der Proportionalität in dem in Rede stehenden Sinne will der Verf. aus ethischen Gründen ferner gelten lassen überall da, wo es sich nicht um eigentliche Notwehr, sondern um bloße Unfugabwehr handelt, d. i.

die Abwehr von Angriffen, die von der Rechtssitte als bloße, eine Notlage nicht begründende, Ungehörigkeit erachtet werden: Drängt sich jemand ungehörig beim Einsteigen in einen Eisenbahnzug vor, so darf ihm gegenüber nicht zum Messer gegriffen werden, auch wenn er auf andere Weise nicht zum Weichen zu bringen ist. Das verständige richterliche Ermessen soll von Fall zu Fall über die Angemessenheit des Verhältniswertes zwischen dem bedrohten Rechtsgut und dem durch die Notwehrverletzung betroffenen Rechtsgut entscheiden. Die Subsidiarität als Voraussetzung zulässiger Verteidigung erkennt der Verfasser nur dem unzurechnungsfähigen Angreifer und im Verhältnis der Kinder zu den Eltern (vgl. die französische Praxis) an: Nur hier schließe die Möglichkeit, dem Konflikt ohne Schimpf und Gefahr zu entgehen, die Befugnis zur Notwehr aus.

Notstandsfähige Güter sind nach RStGB. nur Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen. Auch hier wieder sind, wie die bloße Unfugabwehr nicht als Notwehr anzusprechen ist, vom Notstandsbegriff ausgeschlossen unerhebliche Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität. Im übrigen ist unter Gefahr für den Leib im Sinne der §§ 52, 54 StGB. zu verstehen jede durch Einwirkung auf den Leib sich vermittelnde Beeinträchtigung eines persönlichen Rechtsguts (Freiheit, Ehre, Geschlechtsehre, Integrität). Vom Gedanken der Gleichstellung von Lebensverlust und Lebensentwertung ausgehend, will Oetker d. l. f. darüber hinaus unter Abstraktion von der Vermittlung der Gefahr durch körperliche Einwirkung ganz allgemein die gegenwärtige Gefahr wesentlicher Schädigung der Person (russisches, norwegisches StGB. genügen lassen: hiermit sei bereits in den Grenzen vernünftiger Möglichkeit das Erfordernis der Proportionalität von Notstandsschwere und Notstandsverletzung anerkannt. Im übrigen gehe es nicht an, zwischen gefährdendem und zu verletzendem Rechtsgut ein ein für alle Mal gültiges, auch am Selbsterhaltungstriebe scheiterndes taxmäßiges Verhältnis aufzustellen. Nur für Vermögensverletzungen im Notstande sei dies im Anschluß an das BGB. (§§ 228, 904) angebracht; entsprechend den hier zivilrechtlich gewährten Notrechten seien Ausnahmen von der Norm in das StGB. aufzunehmen. Ferner sei in diesen Fällen ebenso wie im BGB. auch strafrechtlich von dem Erfordernis des Mangels der Verschuldung des Notstandes abzusehen; desgleichen bei Übertretung eines Verbots schlechthin, ohne daß im einzelnen Falle Rechtsgüter verletzt oder gefährdet werden. Demnach würde der Bettler, der seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat, straffrei ausgehen, wenn er auf keine andere Weise dem Hungertode (oder wesentlicher Gesundheitsschädigung) entgehen könnte. Im übrigen will der Verf. die selbstverschuldete Not höchstens als Strafmilderungsgrund gelten lassen. Von Bedeutung wäre dies insbesondere für den nach seinem Vorschlage mit dem Notstande des § 54 zu verschmelzenden Drohungsnotstande, der de lege lata (§ 52) verschuldet sein kann, ohne daß die in ihm begangene Verletzung der Strafe verfiele. Was die Nothilfe (Notstandsangriff zugunsten Dritter) betrifft, so neigt die neuere Rechtsentwickelung zu ihrer generellen Zulassung. Der deutschen Gesetzgebung empfiehlt Oetker, um unberufene Einmischung in Notlagen fernzuhalten, wie die lex lata nicht über den Kreis der Angehörigen hinauszugehen, mit Ausnahme der Fälle, in denen auf Grund der Bestimmungen des BGB. (s. o.) auch strafrechtlich ein Notrecht anerkannt werde.

Soweit § 233 StGB. im Falle der Retorsion (Erwiderung auf der Stelle) dem Richter die Befugnis gibt, die Strafe des dem Angreifer mit gleicher Münze heimzahlenden Beleidigten oder Mißhandelten zu mildern, will Schoetensack nach italienischem und norwegischem Vorbild den Gedanken des Gesetzes zur Strafmilderung in allen Fällen erweitern, in denen der Täter zur Tat durch von ihm selbst nicht provozierte Reizung hingerissen ist. Die in § 233 weiter vorgesehene Möglichkeit gänzlicher Strafreinheit soll künftig auf den eine Beleidigung begehenden Provozierten beschränkt sein, allerdings andererseits auch nicht mehr zur Voraussetzung einen strafbaren Angriff (geschweige gerade in der Form der Körperverletzung und Beleidigung) auf den Provozierten selbst haben. Wie nach norwegischem Recht soll vielmehr die Provokation durch jedes ungebührliche Benehmen irgend einer Person gegenüber genügen. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, nur demjenigen, der zu einer Beleidigung in dieser Weise provoziert worden ist u. U. Straffreiheit zu gewähren und dieses Privileg nicht vielmehr auch auf die Körperverletzung auszudehnen, den Vater des mißhandelten Kindes, der dem rohen Angreifer die verdiente Züchtigung mit der Hand angedeihen läßt, anders zu behandeln, wie wenn er dies durch Worte tut. Umgekehrt ist es durchaus richtig, wenn § 233 StGB. den Richter für befugt erklärt, auch den Angreifer u. U. straflos zu lassen, ob nun sein Angriff in einer Beleidigung oder einer körperlichen Mißhandlung bestanden hat. Schoetensack tadelt dies deshalb, weil ein Fußtritt vor den Bauch oder ein fahrlässig verursachter Schädelbruch nicht hinreichend durch eine vom Angegriffenen vergeltungsweise verübte Beleidigung oder Körperverletzung gesühnt sei. Aber solche Fälle hat das Gesetz bei Statuierung der richterlichen Befugnis doch wahrlich nicht im Auge.[3])

Bezüglich der tätigen Reue fällt Schoetensack das harte, aber nicht ungerecht zu nennende Urteil, daß das RStGB. durch die Art und Weise ihrer Regelung einen aller Gerechtigkeit spottenden Zustand herbeigeführt habe: Wer vom Giftmord zurücktritt, geht straflos aus (§§ 211, 46); wer aber einem anderen bloß in der Absicht der Gesundheitsbeschädigung Gift beigebracht, dann aber durch Reichen von Gegengift freiwillig allen Schaden verhütet hat, wird ins Zuchthaus auf die Dauer bis zu zehn Jahren geschickt (§ 229). Denn das Vergiftungsdelikt ist mit dem Augenblick des Beibringens vollendet, für den Rücktritt (vom Versuch) daher kein Raum mehr. Einverstanden können wir uns erklären mit dem Vorschlag des Verf., d. l. f. der tätigen Reue strafbefreiende Wirkung beizulegen bei den als delicta sui generis unter Strafe gestellten Vorbereitungshandlungen, entfällt doch sogar die Strafe (unter dem Gesichtspunkt des Rücktritts vom Versuch) dann, wenn der Täter zur Ausführungshandlung weiter schreitet und dann freiwillig die Ausführung aufgibt. Beim Komplott und der Bande soll die Aufgabe des geplanten Verbrechens nicht genügen; der reuige Komplottant soll sich vielmehr die Straflosigkeit nur mit der Verhinderung des Verbrechens (Italien) erkaufen können. Bei den „kupierten Erfolgsverbrechen" (z. B. Münzfälschung: strafbar ist bereits die in der Absicht der Gebrauchmachung vorgenommene Fälschung, ohne daß der Gebrauch hinzuzutreten braucht) redet Schoetensack völliger Straflosigkeit dann das Wort, wenn die Ab-

---

[3]) Vgl. zur Frage der Provokation die Vorschläge v. Liszt's, Bericht I, 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 100 und Löffler's, Bericht II, daselbst Heft 4/5, S. 316.



wendung des deliktuosen Erfolges in besonders hohem Maße im öffentlichen Interesse liegt (wie bei der Münzfälschung der Erfolg des Inverkehrbringens der Falsifikate); im übrigen soll nur teilweiser Straferlaß in Aussicht gestellt werden. Eher könnte man umgekehrt die Straffreiheit tätiger Reue auf die geringeren Delikte beschränken! Hier einen Unterschied zu machen, dünkt uns aber überhaupt sowohl dogmatisch als kriminalpolitisch mißlich. Es greife also in diesen Fällen stets Straffreiheit Platz. Dagegen halten wir mit dem Verf. nur teilweise Strafermäßigung für das richtige, wenn bei den Dauerverbrechen tätige Reue unverzüglich den durch die Straftat herbeigeführten Zustand aufhebt (so in Frankreich und Italien bei der Freiheitsberaubung). Denn hier war immerhin schon der von Rechtsordnung mißbilligte verletzende Zustand eingetreten. Aber nicht nur der Eintritt des verletzenden Zustandes schließt richtigerweise gänzlichen Straferlaß aus. Dasselbe muß auch von der Herbeiführung einer Gefahr für die Rechtsgüterwelt gelten, wenn die Gefahr so gestaltet ist, daß sie sich der sicheren Einwirkung des Täters entzieht. Hat jemand einem andern Gift beigebracht oder hat jemand einen Brunnen vergiftet, so hat die Rechtsordnung keinerlei Gewähr dafür, daß die Gefahr durch die tätige Reue wirklich beseitigt wird. In diesen Fällen darf daher niemals völlige Straflosigkeit Platz greifen. Dies bezieht sich d. l. f. auch auf die tätige Reue in der Form des Rücktritts vom Versuch: Wer versucht, einen andern durch Gift zu töten, kann von diesem Versuch nicht straflos zurücktreten; denn er hat das Leben des anderen ernstlich gefährdet. Wir können uns demnach dem Vorschlag strafloser tätiger Reue bei den sogen. Versuchsdelikten, bei denen nur formell das Verbrechen vollendet ist, materiell ein Versuch vorliegt (z. B. § 229) nur insoweit anschließen — und das gleiche gilt von allen Gefährdungsverbrechen, seien sie einfache oder gemeingefährliche —, als der Täter nicht bereits eine seiner Willensherrschaft nicht unterliegende Gefahr erzeugt hat.

Wie Stooß will auch Schoetensack dem Widerruf beim Meineid künftig strafbefreiende Wirkung beimessen. Mit Recht, denn nur das Versprechen gänzlicher Straflosigkeit wird genügende suggestive Kraft für den Täter besitzen. Die Maßgeblichkeit der objektiven Tatsache der Entdeckung der Straftat in § 46 StGB. ist kriminalpolitisch unbefriedigend. Im künftigen StGB. ist für die Frage, ob tätige Reue in casu straflos macht, mit Schoetensack darauf abzustellen, ob der Täter um die Entdeckung seiner Tat weiß.

Der Schadensersatz seitens des Täters bei Vermögensvergehen ist nach österreichischem, griechischem und nach schweizerischem Kantonal-Recht Strafaufhebungsgrund. Mit Recht erblickt Schoetensack hierin eine mit der Autorität des Strafrechts nicht verträgliche, zu weit gehende Rücksichtnahme auf die Privatinteressen des Geschädigten, die überdies eine Ungleichheit des armen und reichen Täters vor dem Strafrichter bewirke und geeignet sei, Vermögensverbrecher heranzuzüchten, die sich sagen, daß nach vollendeter Tat immer noch Gelegenheit sei, sich volle Straffreiheit zu erkaufen. Das Odium einer Privilegierung der Reichen haftet aber auch an dem Vorschlag des Verf., den Schadenersatz als obligatorischen Strafmilderungsgrund anzuerkennen, abgesehen davon, daß die Aufstellung zwingender Strafzumessungsgründe unter dem Gesichtspunkt einer nicht wünschenswerten Beschränkung des richterlichen

Ermessens und der hierdurch bedingten Gefahr einer Vergewaltigung des besonders gelagerten konkreten Falls prinzipiell zu verwerfen ist.

Dagegen ist die von Sch. weiter befürwortete Wiederherstellung des Schadens des Verletzten im Rahmen des Strafprozesses (norwegisches Recht) sicher erstrebenswert.

Begriff, Voraussetzungen, Wirkung und Anwendungsgebiet der Verletzung eines Einwilligenden sind bestritten. Die Wissenschaft, welcher der Gesetzgeber die Lösung des Problems überlassen hat, hat versagt. Dies ist das Ergebnis, zu dem Gerland auf Grund seiner verhältnismäßig knappen, das wesentliche aber bringenden dogmatisch-rechtsvergleichenden Abhandlung gelangt. Jedenfalls wird man ihm darin Recht geben müssen, daß von einer „herrschenden" Meinung in dieser Materie nicht gesprochen werden kann, und daß sich eine solche, solange das Gesetz schweigt, bei der Möglichkeit der verschiedenartigsten Grundanschauungen wohl auch niemals bilden wird. Eine Lösung durch das Gesetz wird aber sicher vom praktischen Bedürfnis gebieterisch gefordert. Der Regelung der Frage der strafrechtlichen Bedeutung der Einwilligung des Verletzten in der modernen Gesetzgebung liegt gemeinhin die Anschauung zu Grunde, daß die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit nur in Ansehung der höchstpersönlichen Rechtsgüter beseitigt, über die dem Individuum die Verfügung zusteht. Wann sind nun durch die Verletzung des einzelnen nur Einzelinteressen getroffen? Gerland verneint mit Recht die Möglichkeit einer einheitlichen Antwort hierauf. Im besonderen Teil müsse hinsichtlich jedes einzelnen Tatbestandes das Gesetz Stellung nehmen. Nur bei den Antragsdelikten will der Verf. allgemein der Einwilligung des Verletzten strafbefreiende Wirkung beilegen. Brasilien legt Gewicht auf die Verfolgbarkeit des Delikts im Weg der Privatklage. Im übrigen soll in den allgemeinen Teil des neuen deutschen StGB. eine Legaldifinition der erheblichen Einwilligung aufgenommen werden. Gerland definiert sie als die „ernstlich gemeinte, freiwillige, stets widerrufliche, vor der Tat erklärte Zustimmung zu einer sich gegen den Einwilligenden richtenden, an sich rechtswidrigen Verletzung. Es dürfte sich empfehlen, außerdem noch ausdrücklich das von der „Freiwilligkeit" nicht notwendig gedeckte Erfordernis des Indian Penal Code aufzustellen, daß die Einwilligung nicht im Wege der Täuschung herbeigeführt ist.[5]) Nicht zweckdienlich erscheint uns die vorgeschlagene Festlegung einer Altersgrenze — nach G. entsprechend der Regelung der Antragsbefugnis das 18. Lebensjahr —, unter welcher eine Einwilligung nicht rechtswirksam erteilt werden kann. Warum soll ein zwölfjähriger Knabe seinem Spielgenossen die Beschädigung seines Spielzeugs nicht erlauben, warum nicht eine Sechzehnjährige sich, ohne den Täter der Bestrafung wegen Beleidigung auszusetzen, küssen lassen können? Richtiger hat das richterliche Ermessen im einzelnen Falle darüber zu entscheiden, ob der Einwilligende beim Stande seiner Einsicht sich der Tragweite des Eingriffs in seine Sphäre bewußt war (so das englische Recht). Auch will es nicht angängig erscheinen, die rechtliche Wirksamkeit der Einwilligung des Stellvertreters auf die ärztliche Operation zu beschränken. Wie im Indian Penal Code muß genügen, daß

---

[4]) Vgl. hierzu den Aufsatz des Referenten in diesem Archiv, Jahrg. 49, S. 241 f.



die Handlung, in die eingewilligt wird, „is done in good faith for the benefit of that person"; hierher würde also auch die körperliche Züchtigung u. U. gehören.

Die Selbstverletzung hat auch d. l. f. prinzipiell straflos zu bleiben. Dies schließt die Bestrafung von Teilnahmehandlungen an Selbstverletzungen, die an sich straflos sind, nicht aus. Mit dem russischen und norwegischen StGB. (vgl. auch die österreichischen und schweizerischen Entwürfe) fordert Gerland die Strafbarkeit der Teilnahme am Selbstmord.[5])

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StGB. §§ 366 Nr. 9, 59. 1. Beruht die Bestimmung eines Weges zum öffentlichen auf der widerruflichen Erlaubnis des Eigentümers, so verliert der Weg nach dem Widerrufe die Eigenschaft des öffentlichen auch dann, wenn er tatsächlich auch weiterhin dem öffentlichen Verkehre dient. 2. Der Glaube des beschuldigten Eigentümers an die Berechtigung zum Widerrufe und an dessen Wirksamkeit, sowie an die Befugnis, kraft vermeintlichen Eigentums den öffentlichen Verkehr verhindern zu können, liegt nicht auf strafrechtlichem Gebiete.

I. StrS. U. v. 7. Januar 1909 g. G. 1 D 600/08.

Gründe:

Der Angeklagte ist nach den Feststellungen des Urteils Eigentümer eines Grundstücks im Bezirke des LG. Augsburg, bezüglich dessen die Gemeinde das Recht beansprucht, es auf einer bestimmten Strecke zu einem öffentlichen Wege zu benützen. Er anerkennt das Recht der Gemeinde nicht, sondern behauptet, daß der allgemeine Verkehr auf jener Strecke von ihm und seinen Besitzvorfahren nur vergunstweise und jederzeit widerruflich gestattet sei. Dementsprechend hat er im Februar 1906 dem Königlichen Bezirksamte „seine Absicht" erklärt, die Benützung des Weges durch sein Anwesen zu verbieten, und hat mit Schreiben vom 29. April 1907 dem Bezirksamte angekündigt, „daß er vom 1. Juni 1907 an seinen Hof absperren werde." Nachdem er schon früher wiederholt durch Schranken den weiteren allgemeinen Verkehr durch sein Anwesen zu verhindern versucht hatte, hat er am 10. Dezember 1907 neuerdings Schranken und andere Hindernisse angebracht, um die weitere allgemeine Benützung des Weges unmöglich zu machen.

Die Strafkammer hält den Tatbestand des § 366 Nr. 9 StGB. für erfüllt, wobei gegenüber der Berufung des Angeklagten auf die Freiheit seines Eigentums im Urteil gesagt wird: wenn der Angeklagte der irrigen Meinung gewesen sei, die Hindernisse auf dem Wege, trotzdem er ihn als einen tatsächlich öffentlichen Weg gekannt habe, anbringen zu dürfen, so habe er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz befunden, der ihn nicht straffrei mache. Dies gibt Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

Ein Weg ist im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. ein öffentlicher, wenn er dem öffentlichen Verkehr zu dienen bestimmt ist und wirklich dient. Entsch. **33** 371 (373). Beruht die Bestimmung zum öffentlichen Wege auf der Willenserklärung einer Privatperson, zufolge deren die allgemeine Benützung eines über Privateigentum führenden Weges jederzeit widerruflich gestattet wird, so kann zwar für die

[5]) Vgl. v. Liszt's Vorschlag, Bericht I, 53. Jahrg. Heft 1/2, S. 103.



Dauer der Gestattung der Weg als ein öffentlicher im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. erachtet werden, er muß aber diese Eigenschaft mit einer entsprechenden Erklärung des Widerrufs wieder verlieren, und es kann alsdann nicht gegen § 366 Nr. 9 verstoßen, wenn zur Abschneidung des allgemeinen Verkehrs Hindernisse auf dem Wege angebracht werden. Das muß auch für den Fall gelten, daß trotz entsprechenden Widerrufs der Weg tatsächlich noch weiterhin allgemein benützt würde. Dieser dem Rechte widerstreitende tatsächliche Zustand könnte die Rechtsausübung des Eigentümers nicht beeinträchtigen, es könnte das vielmehr nur durch bestimmte im Recht begründete Umstände geschehen, die der Rechtswirksamkeit des Widerrufs — endgültig oder auch nur vorübergehend — entgegenständen.

Wäre danach im gegebenen Falle der Angeklagte des guten Glaubens gewesen, zum jederzeitigen Widerruf berechtigt zu sein, den Widerruf geeignet und wirksam erklärt zu haben und durch die Verhinderung des allgemeinen Verkehrs nur sein Eigentumsrecht auszuüben, und wäre er sich eines dieser Rechtsausübung etwa entgegenstehenden bürgerlich-rechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Hindernisses nicht bewußt gewesen, so würde sich ein Irrtum des Angeklagten in diesen Richtungen nicht auf das Strafrecht bezogen haben und ihm daher hinsichtlich des Tatbestands des § 366 Nr. 9 StGB. nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen sein, es wäre denn, daß er den Irrtum aus Fahrlässigkeit verschuldet hätte; denn nach dem Geiste des Gesetzes muß für die Verwirklichung des Tatbestands des § 366 Nr. 9. StGB. auch fahrlässiges Verschulden als genügend erachtet werden.

Im Urteil ist die objektive Rechtslage, insbesondere die Frage eines Rechtsbesitzes der Gemeinde und der Bedeutung und Wirkung der Anordnungen des Bezirksamts nicht genügend berücksichtigt, und dementsprechend fehlt es auch an ausreichenden Feststellungen über die Rechtsauffassung des Angeklagten; es unterlag daher der Aufhebung.

Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 1 Nr. 1. Zum Begriff des Beginns der Herstellung eines Nahrungsmittels.

I. StrS. U. v. 14. Januar 1909 g. Sch. 1 D 957/08.

Gründe:

Die Revision bemängelt die Verurteilung des Angeklagten wegen Versuchs zu einem Vergehen aus § 12 Abs. 1 Nr. 1 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, weil das Verbringen des Fleisches in das Schlachthaus und das Begießen mit Wasser nicht einen Beginn der Herstellung von Wurst, also keinen Anfang der Ausführung der Straftat gebildet habe; es hätte nach ihrer Meinung, um einen solchen Anfang annehmen zu können, irgend eine Arbeit vorgenommen werden müssen, welche erkennbar zum Zwecke der Wurstbereitung auf das Fleisch eingewirkt hätte, zum Beispiel die Zerkleinerung zum Zwecke der Vermischung.

Ob mit dem Verbringen des Fleisches in das Schlachthaus und dem „Zusammenlegen" des schlechten und guten Fleisches „zur Verwurstelung" schon begonnen worden ist, ein gesundheitsschädliches Nahrungsmittel herzustellen, oder ob darin nur eine Vorbereitungshandlung zu finden ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die bloße Vorbereitung der Herstellung im Sinne des Gesetzes überschritten worden, als das schlechte Fleisch zum ersten Male mit frischem Wasser übergossen wurde, um es zur Wurstbereitung tauglicher zu machen. Gleichgültig ist es, ob diese Handlung bereits zu den eigentlichen Geschäften der Wurstbereitung gehörte oder hierzu nur eine Vorbereitung bildete; denn nicht um den Begriff der fachmännischen Herstellung von Wurst handelt es sich hier, sondern um den der Herstellung eines Nahrungsmittels im Sinne des Gesetzes. Dazu gehört aber jede auf die Fertigstellung der Wurst abzielende Bearbeitung oder Verarbeitung der zu verwendenden Stoffe, also auch eine solche Handlung, die dem eigentlichen fachmännischen Geschäfte des „Verwurstelns" vorausgeht und, wie hier, das Fleisch nur zur Verwendung dazu geeigneter machen soll. Aus diesem Gesichtspunkte erweist sich daher die Verurteilung des Angeklagten als gerechtfertigt, mag im übrigen noch eine weitere Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB. zu finden sein oder nicht.

Da auch sonst das Urteil einen Anlaß zu Bedenken nicht gibt, war das Rechtsmittel zu verwerfen.

GVG. §§ 66, 69. Zum zeitweiligen Vertreter eines Landrichters kann in Preußen auch ein nicht ständiges Mitglied des Landgerichts bestellt werden.

IV. StrS. U. v. 19. Januar 1909 g. W. 4 D 1073/08.

Aus den Gründen: Die prozessuale Beschwerde geht fehl.

Der Landrichter L., ordentliches Mitglied der erkennenden Strafkammer, war von der Ausübung des Richteramts in der Hauptverhandlung kraft Gesetzes ausgeschlossen, da er in der vorliegenden Sache als Untersuchungsrichter tätig gewesen war (§23 Abs. 2 StPO.). Sein nach der amtlichen Auskunft des Landgerichtspräsidenten vom 4. Dezember 1908 in Gemäßheit der §§ 62, 63 GVG. für die Mittwoch-Sitzungen der Strafkammer, und um eine solche handelt es sich hier, berufener regelmäßiger Vertreter, Landrichter Sch., war an der Mitwirkung gleichfalls behindert, weil er bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatter teilgenommen hatte (§ 23 Abs. 3 StPO.). Unter diesen Umständen war der Landgerichtspräsident berechtigt, gemäß § 66 GVG. einen zeitweiligen Vertreter zu bestimmen und als solchen auch den nach seiner bereits erwähnten amtlichen Auskunft durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in P. vom 15. September 1908 auf Grund Ermächtigung des Justizministers (§ 69 a. O.) zum Hilfsrichter bei dem Landgericht Sch. bestellten Gerichtsassesor B. zu berufen, wie dies durch die bei den Akten befindliche Verfügung vom 22. Oktober 1908 geschehen ist. Ein Verstoß gegen die in dieser Hinsicht vom Beschwerdeführer bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere gegen § 377 Nr. 1 StPO. liegt daher nicht vor, vielmehr war das erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt.

---

1. StPO. § 303. Erst mit dem Zeitpunkt des Empfangs der Fragen und des Eintritts der Geschworenen in das Beratungszimmer greift das Verbot des § 303 Abs. 1 StPO. Platz. Eine etwaige vorhergehende Besprechung der Geschworenen unter einander oder mit Dritten unterliegt nicht der Aufsicht des Vorsitzenden oder des Gerichts. 2. GVG. § 200 i. V. mit StPO. § 304. Die Revision kann nicht auf einen — angeblich gesetzwidrigen — Hergang bei der Beratung der Geschworenen gestützt werden, den ein Geschworener unter Bruch der ihm nach § 200 GVG. obliegenden Schweigepflicht dem Verteidiger mitgeteilt hat. 3. StPO. §§ 282, 285, 377 Nr. 1. Ist die Zuziehung eines Ergänzungs-Geschworenen erst nach Beginn der Auslosung der Geschworenen angeordnet, so ist das Verfahren dann nicht zu bemängeln, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit ergibt, daß sowohl der Staatsanwalt als auch der Angeklagte ihr Ablehnungsrecht nicht anders als geschehen geltend gemacht hätten, wenn die Zuziehung eines Ergänzungs-Geschworenen schon vor dem Anfang der Auslosung angeordnet wäre.

II. StrS. U. v. 19. Januar 1909 g. Sch. 2 D 1221/08.

Aus den Gründen: Die Beschwerden wegen Verletzung formeller Rechtsvorschriften sind unbegründet.

1. 2. Die Fragen werden nach § 301 StPO. vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Beratungszimmer zurück. Nur auf den nunmehr folgenden Zeitabschnitt bezieht sich der § 303 StPO.

Eine etwaige vorhergehende Besprechung der Geschworenen untereinander oder mit Dritten unterliegt nicht der Aufsicht des Vorsitzenden oder des Gerichts. Sie ist zur Begründung eines Revisionsangriffs nicht geeignet.

Die Geschworenen sind nach § 200 GVG. verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten. Wenn der Verteidiger keinen Anstand nimmt, eine ihm trotzdem von einem Geschworenen gemachte Mitteilung über einen Hergang bei der Beratung zur Stütze der Revision zu verwenden, so ist darauf nicht einzugehen. Die Gesetzlichkeit des Zustandekommens des ordnungsmäßig kundgegebenen Wahrspruchs ist der Prüfung der richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts sowie des Revisionsgerichts entzogen.

3. Das — nicht berichtigte — Protokoll ergibt:

Die Zahl der erschienenen Geschworenen hat 24 betragen. Vom Vorsitzenden ist festgestellt, daß 6 von der Staatsanwaltschaft, 6 von dem Angeklagten abgelehnt werden dürften, und die Losziehung vorgenommen. Abgelehnt sind von der Staatsanwaltschaft 5 (nicht 6, wie die Revision behauptet), von dem Angeklagten 6; nicht abgelehnt sind 12 Geschworene. Hierauf hat der Geschworene Fabrikant G. erklärt, daß er wegen seiner Krankheit der ganzen Verhandlung nicht werde beiwohnen können. Vom Vorsitzenden ist als Ergänzungs-



geschworener der Magistratsbeamte O. ausgelost, der einige Zeit später an Stelle des erkrankten Geschworenen G. getreten ist.

Vor der Auslosung des Ergänzungsgeschworenen hatte der Verteidiger erklärt, daß er ein Rügerecht hiergegen nicht geltend machen wolle, und der Angeklagte dieser Erklärung zugestimmt.

Nunmehr rügt der Verteidiger Verletzung der §§ 377[1], 280, 282, 283, 285 StPO.

Seine Beschwerde ist nicht für begründet zu erachten.

Die Anordnung wegen Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen ist von dem Vorsitzenden vor Beginn der Auslosung zu treffen, damit die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte den Umfang ihres Ablehnungsrechts genau erkennen. Entsch. **26 1, 34** 335. Aber im vorliegenden Fall ergibt der Sachverhalt mit völliger Sicherheit, daß sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte ihr Ablehnungsrecht nicht anders als geschehen geltend gemacht hätten, wenn die Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen schon vor dem Anfang der Auslosung angeordnet worden wäre. Daß in einem derartigen Falle bei der Bildung der Geschworenenbank gesetzwidrig verfahren wäre, läßt sich der StPO. nicht entnehmen. Wäre der Fabrikant G. auf Grund seiner Erklärung als verhindert angesehen worden, so hätte die Geschworenenbank neu gebildet werden müssen. Aber seine Verhinderung ist nicht als vorhanden, sondern als möglicherweise später eintretend betrachtet worden. Bei dieser tatsächlichen Würdigung mußte vor den nicht abgelehnten 12 Geschworenen verhandelt werden und der spätere Eintritt der Dienstunfähigkeit des Geschworenen G. gebot die Aussetzung der Verhandlung mit allen Nachteilen einer solchen, namentlich in einer Haftsache. Das eingeschlagene Verfahren hat diesen Verlauf verhindert. Das Gesetz zwingt nicht zu der Annahme, daß ein so zweckmäßiges Verfahren unzulässig sei.

StGB. § 141, 49 M.StGB. §§ 69, 70.

Durch Urteil des III. StrS. v. 21. Januar 1909 g. B. 3 D 924/08 ist ausgesprochen, daß angesichts der Spezialbestimmung des § 141 StGB., durch welche die vorsätzliche Beförderung der Desertion, aslo die Beihilfe zur Fahnenflucht, als selbständiges Delikt unter Strafe gestellt ist, einem Angeklagten gegenüber die Bestimmungen in den §§ 69, 70 M. StGB. und § 49 StGB. nicht in Anwendung kommen können, daß in solchem Falle vielmehr die Aburteilung aus § 141 StGB. erfolgen müsse. Eine nähere Begründung ist im Urteil nicht gegeben.

StPO. §§ 299, 300 Abs. 2. ***Der § 300 Abs. 2 kommt nicht in Betracht und rechtfertigt nicht die Wortentziehung gegenüber dem Verteidiger, wenn dieser, nachdem nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten war, bei seinen ihm gemäß § 299 StPO. erneut zukommenden Ausführungen die frühere Rechtsbelehrung des Vorsitzenden bekämpft.***

V. StrS. U. v. 22. Januar 1909 g. S. 5 D 22/09.

Aus den Gründen: Die Rüge der Verletzung des § 299 StPO. muß zur Aufhebung des Urteils führen.

Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, war nach der Rechtsbelehrung seitens des Vorsitzenden auf Antrag des Verteidigers nochmals in die Beweisaufnahme eingetreten worden. Im Anschlusse hieran hat das Verfahren, wie es nach den gesetzlichen Vorschriften über das Hauptverfahren vor den Schwurgerichten der Beweisaufnahme zu folgen hat, nochmals stattgefunden und die Fragestellung an die Geschworenen war von neuem erfolgt. Nach § 299 a. O. aber mußten sich an die Fragestellung die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage anschließen, der Verteidiger hatte also an dieser Stelle des Verfahrens wiederum das unbedingte Recht, zur Schuldfrage gehört zu werden. Es wurde ihm auch das Wort erteilt, aber alsbald wieder entzogen, angeblich, weil er in eine Kritik der vorher erteilten Rechtsbelehrung einzutreten begann, was nach § 300 Absatz 2 a. O. verboten sei. Allein dieser Grund reichte nicht aus, dem Verteidiger das Recht aus § 299 zu entziehen. Denn nach einer Erneuerung der Beweisaufnahme muß den Prozeßbeteiligten unter allen Umständen und insbesondere ohne Rücksicht auf die vorherige Rechtsbelehrung gestattet sein, ihre rechtliche Auffassung der Sachlage, wie sie sich nunmehr gestaltet hat, zum Ausdruck zu bringen; hierbei wird selbstverständlich eine Erörterung der früher kundgegebenen Rechtsanschauung des Vorsitzenden



unter Umständen nicht zu vermeiden sein; eine solche Erörterung ist aber auch in dem unterstellten Falle unschädlich, weil ja nötigenfalls die Erteilung einer neuen, nunmehr der weiteren Kritik der Prozeßbeteiligten nicht unterworfenen Rechtsbelehrung erfolgen kann (Entsch. **29** 264).

Durch die Entziehung des Wortes ist mithin die Verteidigung unter Verletzung des § 299 StPO., also unzulässig, in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt worden, und deshalb mußte nach § 377 Nr. 8 StPO. das angefochtene Urteil der Aufhebung unterliegen.

StPO. § 246. Über Maßnahmen der Sitzungspolizei insbesondere Verhängung von Ordnungsstrafen, die in Abwesenheit des Angeklagten ergangen sind, braucht der Vorsitzende den wieder vorgelassenen Angeklagten nicht zu unterrichten.

I. StrS. U. v. 25. Jan. 1909 g. K. u. Gen. 1 D 981/08.

Aus den Gründen: Die Prozeßbeschwerden sind unbegründet.

Das Gericht war befugt, jeden der drei Mitangeklagten in Abwesenheit der beiden anderen zu vernehmen und es genügte, wenn demnächst nach der Vernehmung aller Angeklagten diese gemeinschaftlich über den Inhalt der in Abwesenheit jedes einzelnen erfolgten Aussagen des andern unterrichtet wurden. Entsch. **38** 348 und die dort angeführten Entscheidungen.

Maßnahmen der Sitzungspolizei gegen dritte Personen werden zwar von dem Gerichte getroffen, das mit einer bestimmten Verhandlung befaßt ist, sind aber jedenfalls, soweit, wie hier, nur die Verhängung einer Ordnungssrafte in Frage steht, nicht in dem Sinne Bestandteil einer gegen den Angeklagten gerichteten Verhandlung, daß dieser in seinem Verteidigungsrecht dadurch berührt würde. Sie erfolgen daher auch ohne Anhörung der Angeklagten. Der Vorsitzende hatte deshalb die Beschwerdeführer nicht von der in ihrer Abwesenheit erfolgten Bestrafung des Verteidigers in Kenntnis zu setzen. § 246 StPO. ist hiernach nicht verletzt.

Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetz v. 3. Juni 1900 (RGBl. S. 547). 1. § 19. „Beschauer" i. S. dieser Vorschrift ist lediglich der amtlich bestellte Beschauer. 2. § 26^3. Der Tatbestand dieses Vergehens stellt ein dem § 363 bezw. 267 entsprechendes Fälschungsdelikt dar.

V. StrS. U. v. 26. Januar 1909 g. W. 5 D 933/08.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil ist in der vorliegenden Begründung unhaltbar.

Die Strafkammer läßt es unentschieden, ob der Angeklagte amtlich bestellter Fleischbeschauer war, oder nicht, trifft jedenfalls keine darauf bezügliche bestimmte Feststellung, begnügt sich vielmehr damit zu Gunsten des Angeklagten anzunehmen, daß er sich jedenfalls für befugt gehalten habe, das Amt eines Tierbeschauers auszuüben. Dies reichte allerdings zur Verneinung des Tatbestandes nach § 132 StGB. aus, zwar nicht deshalb, weil, wie die Strafkammer meint, der Angeklagte dann nicht „unbefugt" gehandelt habe, sondern aus dem Grunde, weil im vorausgesetzten Falle dem Angeklagten nicht in dem vom Gesetze erforderten Umfange der Vorsatz, nämlich nicht das Bewußtsein vom Mangel seiner Befugnis, nachzuweisen ist. Allein zu einer Anwendung des § 26 Nr. 3 des Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900 war auf dieser Grundlage nicht zu gelangen.

Die gedachte Gesetzesbestimmung richtet sich, soweit das „fälschliche Anbringen" von Kennzeichen der im § 19 das. vorgesehenen Art in Frage kommt, gegen diejenigen, denen die Befugnis zu solchem Anbringen fehlt. Der äußere (objektive) Tatbestand setzt also voraus, daß der Täter diese Befugnis nicht besitzt. Es bedarf mithin der bestimmten Feststellung des Mangels der Befugnis. Hieran fehlt es im Urteile. Nach der Seite des inneren (subjektiven) Tatbestandes aber ist Vorsatz erforderlich. Das Gesetz hat eine Fälschungshandlung zum Gegenstande. Vorausgesetzt wird, daß der Täter im Bewußtsein des Mangels seiner Befugnis dazu das Kennzeichen anbringt. Erst dann ist ein „fälschliches Anbringen" gegeben.

Daß dies der Sinn des Gesetzes ist, erhellt auch aus seiner Entstehungsgeschichte. Die dem § 26^3 des Gesetzes entsprechende Bestimmung des § 26^5 des Regierungsentwurfs war nach der amtlichen Begründung mit Be-

wußtsein der Vorschrift des § 363 StGB. nachgebildet und ging dahin, daß mit Geldstrafe bis zu 150 M oder mit Haft bestraft werden sollte, wer Kennzeichen der im § 18 (jetzt 19) vorgesehenen Art fälschlich anfertige oder verfälsche . . . Der Kommission zur Beratung des Gesetzes erschien diese Bestimmung lediglich zu mild und sie schlug daher vor, daß die in § 26[5] aufgeführten Zuwiderhandlungen den schärferen Strafbestimmungen des § 25 des Entwurfs unterstellt würden, sprach sich aber im übrigen nach keiner Richtung gegen die Begründung des Entwurfs aus. So ist die Bestimmung, ohne daß sie irgend welchen Widerspruch fand, als § 26[3] Gesetz geworden. Vergl. Entsch. **38** 349 (352).

Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß der Tatbestand nach der Absicht des Gesetzgebers ein dem § 363 bezw. 267 StGB. entsprechendes Fälschungsdelikt darstellt.

Deshalb steht die Unterstellung guten Glaubens hinsichtlich der Befugnis zur Ausübung der Fleischbeschau auch der Anwendbarkeit des § 26[3] des Gesetzes entgegen.

Unrichtig ist ferner die Art, wie die Strafkammer die Vorschrift des § 19 des Gesetzes und die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zu § 26[3] des Gesetzes in Beziehung bringt. Soweit diese Bestimmungen den „Beschauern" gewisse Verpflichtungen auferlegen, sind unter den Beschauern die im Sinne des Gesetzes amtlich bestellten Beschauer zu verstehen. Es kann also keine Rede davon sein, daß eben diese Pflichten auch Personen obliegen, die ohne als Fleischbeschauer bestellt zu sein, sich die Fleischbeschau fälschlich anmaßen. Auf diese finden vielmehr je nach der Sachlage die schon erörterten Vorschriften des § 132 StGB. § 26[3] des Fleischbeschaugesetzes Anwendung, deren Tatbestände ganz unabhängig von den besonderen Pflichten des amtlichen Fleischbeschauers aufgestellt sind; vergl. Entsch. **38** 349 (353).

Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

StGB. § 156. ZPO. § 473. Die Prozeßunfähigkeit einer Partei schließt ihre Bestrafung wegen einer von ihr im Prozesse falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung nicht aus.

V. StrS. U. v. 26. Januar 1909 g. H. 5 D 886/08.

Gründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der damals 17 Jahre alte Angeklagte in dem bei dem Amtsgericht zu O. gegen ihn anhängig gemachten Verfahren wegen einer einstweiligen Verfügung aus § 940 ZPO. und §§ 1715, 1716 BGB. zur Glaubhaftmachung seiner bestreitenden Einlassung durch schriftliche Erklärung vom 17. September 1906 die eidesstattliche Versicherung abgegeben, daß er mit der Johanna B. weder im Jahre 1905 noch im Jahre 1906 jemals geschlechtlichen Umgang gepflogen habe, und hat diese Erklärung durch seinen Prozeßbevollmächtigten gleichzeitig mit dem Widerspruch gegen die erlassene Verfügung dem Amtsgericht einreichen lassen.

Die Meinung der Revision, daß die Erklärung nicht als eidesstattliche Versicherung im Sinne des Gesetzes aufzufassen sei, trifft nicht zu. Das Amtsgericht war zur Entgegennahme der Erklärung nach den einschlägigen Vorschriften der ZPO. zuständig und die Einreichung der schriftlich erklärten Versicherung durch den Vertreter mit Wissen und Willen des Erklärenden genügte, um das Tatbestandsmerkmal der „Abgabe vor einer zuständigen Behörde" zu erfüllen. (Entsch. **19** 414, **22** 267, **23** 170, **36** 212.) Nach der Überzeugung der Vorinstanz hat der Angeklagte die eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgegeben und hat zur Zeit der Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen. Daß er, der das Alter der Eidesmündigkeit bereits erreicht hatte, wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides und der dem Eide nahe verwandten Versicherung an Eidesstatt keine genügende Vorstellung gehabt habe, ist ausweislich des Sitzungsprotokolls und der Urteilsbegründung niemals behauptet worden, wird auch jetzt von der Revision nicht geltend gemacht.

Ob Angeklagter prozeßfähig war, ist für die Schuldfrage ohne Bedeutung; die Unkenntnis des Täters von den zivil- und strafrechtlichen Wirkungen seiner

eidesstattlichen Versicherung schließt die Strafbarkeit nicht aus (Entsch. 28 87.). Die Versicherung selbst verliert nicht ihren Charakter als eine den förmlichen Eid vertretende Bestärkung der Wahrheit einer bestimmten Tatsache, wenn sie von einer nicht prozeßfähigen Partei abgegeben worden ist. Aus § 473 ZPO. ist nichts gegenteiliges zu entnehmen, zumal nach Abs. 2 daselbst Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, über Tatsachen, die in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden kann, falls das Gericht dies für zulässig erklärt, und nach § 477 daselbst diese Vorschrift auch auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung findet.

Hiernach war die Verwerfung des Rechtsmittels auszusprechen.

StGB. § 230. Zur Frage der Prüfungspflicht des Arztes oder eines Heilgewerbetreibenden gegenüber Arzneimitteln, die auf ihre Anordnung in Apotheken hergestellt sind.

V. StrS. U. v. 29. Januar 1909 g. O. 5 D 954/08.

Aus den Gründen: Die Rüge nicht rechtsirrtumsfreier Anwendung des § 230 StGB. ist begründet.

Die Verurteilung des Angeklagten wäre rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer festgestellt hätte, daß der Angeklagte die das Quecksilber enthaltende hellgelbe Salbe selbst angefertigt habe oder daß die Anfertigung der Salbe seitens des von ihm beauftragten Dritten seiner Verordnung entsprach. Die Strafkammer hat eine dahin gehende Feststellung aber nicht getroffen, hält vielmehr ausdrücklich die Möglichkeit offen, daß „die Salbe nicht nach dem Rezepte des Angeklagten gefertigt sei", der Dritte vielmehr „ohne sein — des Angeklagten — Wissen Quecksilber hineingetan" habe. Sie erachtet auch für diesen Fall die Fahrlässigkeit des Angeklagten als nachgewiesen, da es seine Pflicht gewesen wäre, „daß er, wenn er Kropföl und die hellgelbe Salbe gleichzeitig verschreiben wollte, sich vorher darüber unterrichtete, ob durch die gleichzeitige Anwendung nicht nachteilige Folgen für den Patienten entstehen könnten." Dies ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Über die Person des Dritten, der nach der gemachten Unterstellung die Salbe für den Angeklagten in dessen Auftrag gefertigt hat, wird in dem angefochtenen Urteile nichts weiter gesagt. Danach läßt das Urteil ersichtlich auch die Möglichkeit offen, daß die Anfertigung in einer Apotheke erfolgte. Für diesen Fall hatte der Angeklagte nicht ohne weiteres die Verpflichtung, die Salbe vor ihrer Verwendung oder Weitergabe darauf zu prüfen oder gar zu untersuchen, ob sie auch wirklich die von ihm verordnete Zusammensetzung aufwies und ob ihr nicht vielleicht andere, gegebenenfalls schädliche Stoffe eingefügt waren. So wenig wie der approbierte Arzt verpflichtet ist, Arzeneien, die für den Kranken auf seine Verordnung in der Apotheke hergestellt werden, vor ihrer Verwendung auf die Ordnungsmäßigkeit ihrer Herstellung und die Richtigkeit ihrer Zusammensetzung einer besonderen Untersuchung zu unterziehen, so wenig liegt eine solche Pflicht dem Laien ob, wenn er die gesetzlich an sich freigegebene Heilkunst ausübt und in deren Ausübung Verordnungen trifft, die in Apotheken ausgeführt werden. Vielmehr dürfen sich Arzt wie Laie nach der staatlichen Ordnung des Apothekerwesens darauf verlassen, daß in der Apotheke die Arzenei der Verordnung entsprechend hergestellt wird. Sie brauchen nicht ohne weiteres mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Apotheker der Arzenei andere als die verordneten Stoffe zufügt. Wenn daher der Angeklagte in dem vorausgesetzten Falle nicht die Möglichkeit in Betracht zu ziehen brauchte, daß der Apotheker gegen die Verordnung doch vielleicht Quecksilber zugesetzt habe, so ist nicht erfindlich, aus welchem Grunde er sich vor der Weitergabe seiner beiden Arzeneien noch darüber hätte unterrichten sollen, ob durch deren gleichzeitige Anwendung nachteilige Folgen für den Kranken entstehen könnten. Denn nach den sonstigen Feststellungen des Urteils waren solche Folgen bei gleichzeitiger Anwendung nur dann gegeben, wenn die Salbe Quecksilber enthielt.

Damit entfällt eine wesentliche Grundlage für die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte fahrlässig gehandelt habe. Es wäre nach dem Gesagten entweder der Nachweis erforderlich gewesen, daß dem Angeklagten Tatumstände bekannt geworden oder infolge eines ihm zuzurechnenden schuldhaften Verhaltens unbekannt geblieben waren, die in ihm, selbst wenn die Salbe in der Apotheke gefertigt worden war, den Verdacht hätten anregen müssen, daß sie ab-

weichend von seiner Verordnung hergestellt und zusammengesetzt sei; insoweit hätten geeignetenfalls das Aussehen, die Farbe oder die Konsistenz der Salbe in Betracht kommen können. Oder es hätte festgestellt werden müssen, daß die Salbe nicht in der Apotheke, sondern von einer Person angefertigt worden sei, die dem Angeklagten keine genügende Gewähr für ordnungsmäßige und zuverlässige Ausführung seiner Verordnung bot und deren Tätigkeit ihn daher auch nicht der Pflicht eigener Nachprüfung überhob.

StGB. § 274 Nr. 1. Ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten „gehört", selbst wenn es sich nach dem Tode des einen Ehegatten im Alleineigentum des Andern befindet, dem letzteren nicht ausschließlich.

IV. StrS. U. v. 29. Januar 1909 g. B. 4 D 1059/08.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten ist der Erfolg zu versagen.

Die Ausführung, daß das vernichtete Testament keine Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. gewesen sei, geht fehl. Urkunde im allgemeinen strafrechtlichen Sinne ist jeder sinnlich wahrnehmbare Gegenstand, der zum Beweise einer Tatsache geeignet und bestimmt ist. Andere Merkmale, wie die Rechtserheblichkeit und Beweiserheblichkeit, können hinzukommen, sind aber nicht von Belang für den Begriff der Urkunde überhaupt. Entsch. **17** 103 (108). In § 274 Nr. 1 StGB. ist der Begriff der Urkunde in diesem weiteren Sinne zu nehmen; insbesondere ist ihre Beweiserheblichkeit nicht erforderlich. (Entsch. **9** 141.)

Das von dem Angeklagten vernichtete Testament war durch den Willen seiner Ehefrau dazu bestimmt, die Tatsache zu beweisen, daß sie die in dem Testament angegebenen letztwilligen Verfügungen getroffen habe. Es war auch geeignet, diese Tatsache zu beweisen. Ob die Verfügungen rechtswirksam waren, ist für die Urkundeneigenschaft des Testaments belanglos. Es ist sonach unerheblich, ob sie formell gültig und gegenüber dem älteren Testament materiell wirksam gewesen sind. Diese Umstände kommen für den Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. nicht in Betracht. . . .

Zu prüfen ist noch, ob das Testament eine Urkunde war, die dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter Urkunde im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. ist der Gegenstand zu verstehen, in welchem sie sich verkörpert (Entsch. **33** 288), also hier das beschriebene Stück Papier. Auf dessen Körper, nicht auf seinen Gedankeninhalt kommt es an. Entscheidend ist, ob dieser Körper dem Angeklagten ausschließlich gehörte. Daß derselbe zur Zeit seiner Vernichtung im Alleineigentum des Angeklagten stand, kann nicht zweifelhaft sein. Mag er im Alleineigentum der Frau B. oder im Miteigentum dieser und des Angeklagten gestanden haben, in dem einen wie in dem anderen Falle wurde er, da der Angeklagte alleiniger Erbe der Frau B. war, mit deren Tode Alleineigentum des Angeklagten.

Gleichwohl muß angenommen werden, daß die Testamentsurkunde dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter „Gehören" im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. wird das Verhältnis einer Person zu einer Sache verstanden, vermöge dessen die Person rechtlich befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln.

Daß die Urkunde den Vermächtnisnehmern in diesem Sinne ganz oder teilweise gehört hätte, kann nicht angenommen werden. Aus deren Befugnis, die Vorlegung oder Herausgabe der Urkunde auf Grund zivilrechtlicher oder prozessualer Vorschriften zu verlangen, könnte das nicht abgeleitet werden. (Entsch. **33** 288.) Aus diesem Gesichtspunkte würde also nicht verneint werden können, daß die Urkunde dem Angeklagten ausschließlich gehört habe.

Der Strafkammer ist aber darin beizutreten, daß diese Verneinung aus anderen Gründen geboten ist. Wie schon die Vorinstanz zutreffend annimmt, fällt der Begriff des „Gehörens" mit dem Begriffe des Eigentums nicht zusammen. Die Grenzen des ersteren Begriffs sind vielmehr teils weiter, teils enger als diejenigen des zweiten Begriffs, indem zum „Gehören" ein Verhältnis gefordert wird, kraft dessen eine Person befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln. Diese Befugnis wird dem Eigentümer regelmäßig zustehen, sie kann ihm aber auch fehlen. Fehlt sie ihm ganz oder teilweise, so gehört ihm im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. trotz seines Eigentums die Sache überhaupt nicht oder nicht ausschließlich. Im vorliegenden Falle fehlte dem Angeklagten, obwohl er im juristisch-technischen Sinne Alleineigentümer

der Testamentsurkunde war, zu der Zeit, wo er sie vernichtete, die rechtliche Möglichkeit, sie wie ein Eigentümer zu behandeln, weil er verpflichtet war und sogar durch Strafen angehalten werden konnte, sie unverzüglich dem Nachlaßgerichte abzuliefern, und sonach rechtlich keine Verfügungsgewalt über sie hatte. Seine rechtlichen Beziehungen zu der Urkunde waren also nicht derart, daß sie ihm im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. gehört hätte.

Auch im übrigen hat die Prüfung des Urteils einen Rechtsirrtum in der Anwendung des § 274 Nr. 1 StGB. auf den festgestellten Sachstand nicht erkennen lassen.

Die Revision ist daher als unbegründet zu verwerfen.

---

*StGB. § 348 **in Verb. mit Preuß. Ges.** betr. den **Erlaß** polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen v. 23. April 1883 § 5. In Preußen ist ein Schutzmann, dem die Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung übertragen ist, als ein im Sinne des § 348 StGB. zur Aufnahme einer öffentlichen Urkunde, d. i. der Zustellungsbescheinigung berechtigter Beamter nur dann anzusehen, wenn der Auftrag ihm durch die zuständige Dienststelle erteilt ist.*

II. StrS. U. v. 2. Februar 1909 g. W. 2 D 1028/08.

Gründe:

Die Rüge einer Verletzung des materiellen Rechtes erweist sich als begründet.

Festgestellt ist, daß der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Tat Schutzmann zu Berlin und als solcher Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches war; ferner, daß ihn sein Vorgesetzter, der Bureau-Wachtmeister H., dienstlich beauftragt hatte, dem Motorwagenführer K. eine polizeiliche Strafverfügung zuzustellen und den Behändigungsschein auszufüllen. Hieraus leitet der Vorderrichter die Zuständigkeit des Angeklagten ab, nicht nur die ihm aufgetragene Zustellung zu bewirken, sondern auch in einer darüber aufgenommenen öffentlichen Urkunde die Tatsache der geschehenen Zustellung zu bezeugen.

Diese Folgerung ist nicht hinreichend schlüssig. Nach § 5 des Ges. v. 23. April 1883 (GS. S. 65) in Verb. mit § 10 Nr. 1, 3 der dazu erlassenen Ministerialanweisung v. 8. Juni 1883 (JMBl. S. 223) ist die ausgefertigte polizeiliche Strafverfügung dem Beschuldigten durch einen vereideten öffentlichen Beamten zuzustellen, der den Tag der Zustellung auf der Ausfertigung selbst zu vermerken und auf einem ihm mit der Ausfertigung zu übergebenden Aktenbogen über die Zustellung unter Angabe ihres Tages zu berichten hat. Wird hiernach nicht erfordert, daß der mit der Zustellung zu betrauende Beamte auch schon abgesehen von dieser ihm besonders aufgetragenen Amtstätigkeit ein Zustellungsbeamter oder eine öffentliche Urkundsperson ist, so ergibt sich daraus doch zunächst nur, daß es zulässig war, den Angeklagten, in seiner Eigenschaft als öffentlicher Beamter, mit diesem Auftrage zu betrauen. Weiter steht fest, daß der Angeklagte den Auftrag tatsächlich erhalten hat. Inwiefern aber der Bureau-Wachtmeister H. nach den bestehenden Vorschriften in der Lage war, dem Angeklagten als einem ihm untergebenen Schutzmann den Auftrag wirksam zu erteilen —, ob er dabei in dem Bereiche seiner allgemeinen dienstlichen Befugnis als Polizeiwachtmeister oder etwa kraft besonderer Ermächtigung von zuständiger Seite gehandelt hat —: darüber läßt das Urteil jede Angabe vermissen. Ein solcher Nachweis ist jedoch zur Prüfung des eingeschlagenen Verfahrens auf seine Gesetzmäßigkeit, von der die amtliche Befugnis des Angeklagten zur Aufnahme einer öffentlichen Urkunde über die von ihm bewirkte Zustellung abhängt, nicht zu entbehren (vgl. Entsch. **40** 351). Denn nur durch eine rechtswirksame Erteilung des dienstlichen Auftrags zur Zustellung und zu deren Beurkundung wurde der dem Angeklagten als Schutzmann zugewiesene Geschäftskreis für diesen besonderen Fall dahin erweitert, daß er als Beamter innerhalb seiner Zuständigkeit handelnd eine öffentliche Urkunde über die Tatsache der Zustellung aufnehmen konnte.

Der Mangel in der Begründung eines aus § 348 StGB. sich ergebenden Tatbestandsmerkmals führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

StGB. § 330. Zur Ausführung eines Baues gehört auch die Errichtung der Schutzmaßregeln für das Publikum.

V. StrS. U. v. 2. Februar 1909 g. W. und Sch. 5 D 931/08.

Gründe:

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Nach dem festgestellten Sachverhalt waren bei dem Umbau eines Hauses die erforderlichen Zimmerarbeiten dem Angeklagten, Zimmermeister Schr., übertragen; er ließ sie zum Teil durch seinen Gesellen, den Angeklagten W. ausführen. Unter anderen Arbeiten hat letzterer nach vorne hinaus im Dachstockwerk drei neue Fenster eingesetzt und zu diesem Zwecke ein Fenstergehäuse abgebrochen und etwas erweitert, ohne daß unter dem Dachstockwerk eine Schutzvorrichtung gegen das Herabfallen von Baumaterial oder von sonstigen mit dem Bau zusammenhängenden Gegenständen angebracht worden war. Der Vorderrichter hat — entgegen der Anklage — in dem Unterlassen dieser Sicherungsmaßregel einen nach § 330 StGB. zu bestrafenden Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst nicht gefunden. Er hat ausgeführt, der Bau als solcher, in diesem Falle der Abbruch des Fenstergehäuses, sei nicht regelwidrig und nicht unter Außerachtlassung der Grundsätze erfolgt, welche bei einem ordnungsmäßigen Abbruch zu befolgen seien; es sei lediglich versäumt worden, ein Gerüst oder eine Vorrichtung anzubringen, durch welches die Passanten der Straße vor Verletzung durch möglicherweise herabfallendes Material usw. beschützt würden; darin liege nur eine Verfehlung gegen die Vorschriften einer einschlägigen Baupolizeiverordnung, für die der Angeklagte W. verantwortlich zu machen sei. Dementsprechend ist die Bestrafung des Angeklagten W. wegen Übertretung der Ortspolizeiverordnung, im übrigen aber die Freisprechung der beiden Angeklagten erfolgt.

Mit Recht ist von der Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründung geltend gemacht, daß die Ansicht, der § 330 StGB. beziehe sich nur auf die Leitung und Ausführung eines Baues „als solchen", im Gesetz keine Stütze finde, daß vielmehr nach dem Wortlaut und dem Zwecke des Strafgesetzes auch die Nichterrichtung derartiger Schutzvorrichtungen mit Strafe bedroht sei.

Diese Auffassung steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die den § 330 StGB. dahin ausgelegt hat, daß er gegen die Gefahren, die aus einem gewissen fehlerhaften Betriebe des Baugewerbes entspringen, Schutz gewähren will, und mithin unter einem „Baue" im Sinne dieses Gesetzes jede bei Ausführung eines Baues in das Gebiet der Bautätigkeit, der Ausübung des Bauhandwerks fallende Tätigkeit verstanden hat, für deren Vornahme allgemein anerkannte Regeln der Baukunst von solcher Bedeutung bestehen, daß ein Zuwiderhandeln gegen sie mit Gefahr für andere verbunden ist. (Vergl. Entsch. **25** 90 (92), **31** 180, **39** 417 u. a.)

Die Tätigkeit kann in der Vornahme von Einzelheiten oder Einzelteilen des Bauwerks während des Baues gefunden werden; auch solche Arbeiten müssen dahin gerechnet werden, die zur Herstellung des Baues gehören oder ihr dienen, selbst wenn sie nur vorbereitender Natur sind oder nach Fertigstellung des eigentlichen Baues in Wegfall kommen. Demgemäß ist bereits das „Baugerüst" als zur Herstellung des Baues gehörig angesehen worden und ebenso die „Leiter", die regelmäßig zum Besteigen des Gerüstes durch die an dem Neubau beschäftigten Arbeiter und zum Transport der dafür erforderlichen Materialien auf das Gerüst benutzt wurde. Rechtspr. **10** 242, Entsch. **39** 417.

Daß auch die Errichtung von Schutzmaßregeln für das Publikum, wie sie hier in Rede stehen, zur Bauausführung gehört, kann keinem Bedenken unterliegen und deshalb mußte der Vorderrichter prüfen, ob die Angeklagten für die Nichterrichtung des Schutzdaches verantwortlich zu machen sind.

Hiernach beruht die von der Revision angefochtene Freisprechung der beiden Angeklagten von der Anschuldigung des Vergehens gegen § 330 StGB. auf einer zu engen Auffassung des Gesetzes und diese Gesetzesverletzung nötigte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in seinem ganzen Umfange. Die örtliche Staatsanwaltschaft hat in der Revisionsbegründung freilich nur die teilweise Aufhebung in Antrag gebracht; eine solche war aber rechtlich nicht möglich, weil nach der Anklage und dem Urteile nicht mehrere selbständig nebeneinander herlaufende Straftaten der Angeklagten in Frage kommen, sondern nur eine einzige strafbare Handlung, durch die mehrere Strafgesetze verletzt sein sollen (§ 73 StGB.), den Gegenstand der Untersuchung gebildet hat, demnach auch eine Teilung der Urteilsfeststellungen und eine selbständige Prüfung nach einer

einzelnen bestimmten Richtung hin ausgeschlossen ist. (Vergl. Rechtspr. **8** 389, Entsch. **33** 21.) Die in der Urteilsformel zum Ausdruck gebrachte teilweise Freisprechung des Angeklagten Sch. war nicht gerechtfertigt.

Demgemäß ist nach dem Antrage des Oberreichsanwalts erkannt, wie geschehen.

StGB. § 182. Verführung durch bewußte Ausnutzung der psychischen Stimmung des eine Heirat mit dem Täter erhoffenden Mädchens.

III. StrS. U. v. 4. Februar 1909 g. Th.. 3 D 993/08.

Aus den Gründen: Die Tatbestandserfordernisse des § 182 StGB., welcher vornehmlich bezweckt, innerhalb der gezogenen Grenze die physische geschlechtliche Reinheit der weiblichen Jugend zu wahren und den Gefahren vorzubeugen, welche durch die Preisgabe an den Mann mit dem Erwecken sinnlicher Begierden und Minderung der Widerstandsfähigkeit der Verführten hinsichtlich weiterer Wahrung ihrer Geschlechtsehre begründet sind —Entsch. **37** 95 —, sind gegenüber dem Beschwerdeführer rechtsbedenkenfrei und mit einer den Anforderungen des § 266 StPO. genügenden Begründung zur Feststellung gelangt.

Nach dem für erwiesen erachteten Sachverhalt hat der Angeklagte, welcher ernstlich entschlossen war, die fünfzehnjährige X. zu heiraten, sobald diese das erforderliche Alter erreicht haben würde, an einem Abend im Oktober 1907, als er nach der Rückkehr von einem Vergnügen mit derselben in ihrer Wohnung noch einige Zeit allein war, ihr, wie dies früher bereits einmal vorgekommen war, zuächst unter die Röcke gegriffen und, als er jetzt keinen sonderlichen Widerstand gefunden, mit der X. den Beischlaf vollzogen, ohne daß diese sich weiter gewehrt oder nach ihren zu Hause befindlichen Angehörigen gerufen hätte.

Nach der Annahme der Strafkammer hat die X. den Beischlaf nur geduldet unter der psychischen Einwirkung des Umstandes, daß der Angeklagte ihr schon jahrelang und ernstlich auch mit Billigung der Mutter von Heiratsabsichten gesprochen und sich als ernsthaften Bewerber gezeigt, und hat dieser bewußt diese psychische Stimmung dadurch ausgenutzt, daß er nicht etwa bloß einem willenlosen Instinkte gegenüber einer günstigen Gelegenheit gefolgt ist, sondern, daß er die günstige Gelegenheit des Alleinseins mit ihr wahrnehmend, zunächst unter ihre Röcke griff, und sodann, zugleich von der Absicht geleitet, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob sein Verdacht bezüglich eines Geschlechtsverkehrs der X. mit anderen Männern begründet sei, die nur noch geringe Widerstandskraft des geschlechtlich erregten, in dem Angeklagten ihren künftigen Ehegatten erblickenden Mädchens mißbrauchte und sie auf diese Weise mühelos zu Gestattung des Beischlafes bestimmte. Die erstrichterliche Auffassung, daß in diesem Verhalten des Beschwerdeführers ein „Verführen" im Sinne des § 182 StGB. zu finden, ist frei von Rechtsirrtum.

Der Begriff der „Verführung" im strafrechtlichen Sinne setzt voraus, daß der Mann der verleitende und bestimmende Teil gewesen ist, daß er die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringe Widerstandskraft des Mädchens mißbraucht hat. Nicht erforderlich ist es, daß von dieser ein ernstlicher Widerstand geleistet wurde und zur Überwindung desselben seitens des Mannes eine erhebliche Anstrengung notwendig war. Es genügt vielmehr, daß der Letztere, um seine Gelüste zu befriedigen, den Willen des Mädchens mit Erfolg beeinflußte und dasselbe in dieser Weise dazu gebracht hat, sich ihm hinzugeben, das ist hier ausreichend festgestellt worden. Entsch. **6** 137 ff., **10** 96/97.

Zu Unrecht beruft sich zur Begründung der Revision der Angeklagte auf den in der ersteren dieser Entscheidungen enthaltenen Ausspruch, daß aus dem Rahmen des § 182 StGB. diejenigen Fälle auszuscheiden haben, in denen das Mädchen entweder selbst zur Beischlafsvollziehung angeregt und den beiderseitigen Willen hierzu bestimmt hat, oder, ohne daß irgend eine Beeinflussung erforderlich war, sich ohne Zureden geflissentlich preisgegeben hat. Keine dieser beiden Alternativen trifft hier zu, im Gegenteil, der Angeklagte ist es gewesen, der nach der Annahme des Gerichts auf den Willen der X. derartig eingewirkt hat, daß sie im festen Vertrauen darauf, der Beschwerdeführer werde sie heiraten, dieser Einwirkung nachgab und ihm den Beischlaf gestattete.

Damit steht die Feststellung, daß der Angeklagte nicht von langer Hand auf die Verführung der X. ausgegangen, daß er vielmehr nur durch die

augenblickliche Gunst der Umstände im Oktober 1907 zum Beischlaf mit derselben bestimmt worden ist, nicht in Widerspruch.

Auch im übrigen sind die Ausführungen in dem angefochtenen Urteile rechtlich nicht zu beanstanden, so daß auf Verwerfung des Rechtsmittels zu erkennen war.

Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 § 9 Abs. 2. Der Vorsatz verlangt die Kenntnis davon, daß die nach Abs. 1 erfolgte Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebs Schaden zuzufügen, gemacht worden ist. Eventualdolus insoweit genügt aber.

V StrS. U. v. 5. Februar 1909 g. B. u. Gen. 5 D 976/08.

Aus den Gründen: Die Rüge über Verletzung des materiellen Rechts kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen. Denn im angegriffenen Urteile tritt ein Rechtsirrtum in erkennbarer Weise nirgends hervor. Seine Begründung entspricht dem § 266 StPO.

Das Gericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Angeklagte B. sich des Vergehens gegen § 9 Abs. 1 des Ges. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe, und stellt ausdrücklich fest, daß die fragliche Mitteilung unbefugt und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt sei. Diese Feststellungen sind der Nachprüfung des Revisionsrichters in tatsächlicher Hinsicht entzogen. Sie widerlegen die entgegenstehenden Behauptungen des Angeklagten und rechtfertigen dessen Verurteilung in ausreichender Weise.

Was die beiden andern Angeklagten Sch. und N. anlangt, so sind sie bestraft worden auf Grund des Abs. 2 a. O., weil sie die ihnen durch B. zugegangene Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbs verwertet haben. Bezüglich dieses ihnen darnach zur Last gelegten Vergehens ist mit der Revision allerdings davon auszugehen, daß die beiden Angeklagten das Bewußtsein haben mußten, zu welchem Zwecke ihnen die fragliche Mitteilung gemacht worden war. Denn das Vergehen ist ein vorsätzliches, und der Vorsatz muß sämtliche Tatbestandsmerkmale erfassen. Nun ist objektive Voraussetzung der nach Abs. 2 des § 9 des angezogenen Gesetzes strafbaren Verwertung eines fremden Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses, daß der Täter die Kenntnis davon entweder durch eine der in Abs. 1 a. O. bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt habe. Nach Abs. 1 ist aber die Mitteilung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses nur strafbar, wenn sie nicht blos unbefugt, sondern auch zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht erfolgte, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen. Hat der Täter auf andere Weise Kenntnis von dem betreffenden Geheimnis erlangt, so bleibt dessen gewerbliche Verwertung straflos, auch wenn die Ausbeutung der erlangten Kenntnis nach den Anschauungen ehrenhafter Gesinnung und nach allgemeinen sittlichen Begriffen noch so verwerflich sein sollte (Entsch. **30** 251). Allein Dolus eventualis reicht in dieser Beziehung aus, und es genügt, wenn der Täter mit der Möglichkeit rechnet, daß ihm die Mitteilung zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, gemacht worden ist, und er auch für diesen Fall die in Abs. 2 a. O. unter Strafe gestellte Handlung vornimmt.

Daß der Vorderrichter diese Rechtsgrundsätze verkannt hätte, ist dem Urteile nicht zu entnehmen. Denn das Gericht stellt ausdrücklich fest, daß die Angeklagten Sch. und N. die Mitteilung als zum Zwecke des Wettbewerbs erfolgt aufgefaßt haben. Die Revision beschränkt sich demgegenüber auch auf die Rüge, daß die dieser Feststellung gegebene Begründung unzulänglich sei. Indessen nach dem dabei allein in Betracht kommenden § 266 Abs. 1 StPO. brauchen die Urteilsgründe die Beweisgründe für die direkte Feststellung der Tatbestandsmerkmale überhaupt nicht zu enthalten. Nur wenn es sich um einen Indizienbeweis handelt, so „sollen" die entsprechenden Tatsachen angegeben werden. Daraus ergibt sich aber, daß im letzteren Falle, wie das Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt hat, die Mangelhaftigkeit der Urteilsbegründung die Aufhebung des Urteils nicht zu rechtfertigen vermag. Im übrigen war das Gericht rechtlich nicht gehindert, aus der sofortigen Ausnutzung des Geschäftsgeheimnisses zu Zwecken des Wettbewerbs auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung, wie geschehen, die Folgerung zu ziehen, daß die Angeklagten das Bewußtsein gehabt haben, die Mitteilung sei ihnen auch zu diesem Zwecke

zuteil geworden. Die Enscheidung ist der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen.

Die Verwerfung der Revisionen war darnach geboten.

StGB. § 240. Zum Begriffe der Gewalt i. S. des § genügt eine gegen Sachen gerichtete Gewalt dann nicht, wenn sie die Person des zu Nötigenden nicht physisch, sondern nur seelisch beeinflußt.

II. StrS. U. v. 9. Februar 1909. g. M. u. Gen. 2 D 1191/08.

Gründe:

Der Begriff der Gewalt im Sinne des § 240 StGB. ist allerdings nicht gleichbedeutend mit körperlicher Überwältigung. Immerhin wird vorausgesetzt, daß Gewalt gegen eine Person stattfindet, daß also Einwirkungen auf den Körper eines andern vorgenommen werden, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nötigen. Eine nur gegen Sachen gerichtete Gewalt genügt, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, zur Erfüllung des hervorgehobenen Begriffsmerkmals nicht, es wäre denn, daß sie mittelbar sich zugleich mit gegen die Person des zu Nötigenden richtete und vermöge der von ihr ausgehenden Wirkung sich ihr auch physisch als Gewalthandlung fühlbar machte. (Entsch. **3** 179, **9** 59, **20** 354.).*)

Die Ausführungen des Vorderrichters, der den Angeklagten Albert M. schuldig erklärt hat, den Ziegeleibesitzer St. widerrechtlich „durch Gewalt" zu einer Geldzahlung zu nötigen versucht zu haben, lassen es zweifelhaft erscheinen, ob er von der gleichen rechtlichen Auffassung ausgegangen ist. Wie das Urteil feststellt, hat der Vater des genannten Angeklagten, der Mitangeklagte Karl M. den auf der Ziegelei anwesenden Besitzer St. aufgefordert, ihm auf seinen Lohn 100 M Vorschuß zu gewähren und, als St. das ablehnte, seinen beiden mit ihm auf der Ziegelei beschäftigten Söhnen zugerufen, sie möchten eines von den beiden Pferden des St., die dessen Kutscher gerade anschirrte, als Pfand für seine Lohnansprüche wegnehmen und das Tier in die Scheune abführen —, was Albert M. dann auch getan hat.

Von einer Gewaltanwendung unmittelbar gegen St. verlautet hiernach nichts. Auch gegen die Person des Kutschers ist keine Gewalt verübt worden. Dieser hat die Wegnahme des Pferdes „ohne weiteres zugelassen". Das Urteil nimmt jedoch an, dadurch daß Albert M. zur Wegnahme des Pferdes verschritten sei, obschon St. widersprochen hatte, habe er mittelbar eine Gewalt gegen St. ausgeübt.

Allein dies kann nur in dem Sinne als zutreffend anerkannt werden, daß der Eigentümer des Pferdes durch das Vorgehen der Angeklagten in der Freiheit seiner Entschließung gehemmt, daß er mit anderen Worten gehindert worden ist, seinen entgegenstehenden Willen bezüglich des Pferdes zur Geltung zu bringen. Derartige durch das Handeln des Täters hervorgerufene seelische Beeinflussungen reichen zur Begründung der Annahme der Gewalt in § 240 StGB. nicht aus.

Der von den Angeklagten betätigten Eigenmacht gegenüber hat St. es bei einem bloßen Widerspruche bewenden lassen, ohne sich ihr persönlich zu widersetzen. Ob unter den tatsächlichen Umständen, unter denen die Wegnahme des Pferdes von statten ging, hierin etwa eine Bedrohung mit Gewalttätigkeit — Bedrohung des St. mit der Begehung einer Körperverletzung — gefunden werden könnte, ist eine andere Frage. Sie zu beurteilen, geben die bisher getroffenen Feststellungen keinen sicheren Anhalt.

Das Urteil unterlag daher der Aufhebung.

StPO. § 255. Die Berufskonsuln sind öffentliche Behörden im Sinne des § 255.

IV. StrS. U. v. 12. Februar 1909. 4 D 43/09.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über Verletzung des § 255 StPO. ist in der Revisionsbegründung lediglich darauf gestützt, daß der deutsche Konsul zu Tiflis keine öffentliche Behörde sei. Auf die von dem Verteidiger in der Hauptverhandlung nach anderen Richtungen, insbesondere bezüglich der

*) Anm. Vergl. auch Urteil. III 7. Juli 1902. Goldt. Arch. **49** 281. Der Einsender.



Befugnis des genannten Konsuls zur Erteilung von Auskünften der fraglichen Art, bezüglich der Form der Auskunftsschreiben und wegen des Umstandes, daß in den letzteren auch von dem Konsul selbst nicht wahrgenommene Tatsachen bestätigt seien, erhobenen Bedenken ist daher nicht einzugehen. Die Beschwerde bedarf vielmehr nur in dem Umfange, in dem sie in der Rechtfertigungsschrift begründet worden ist, der Prüfung und Erörterung. (§ 392 Abs. 1 StPO.) Insoweit aber scheitert sie daran, daß der deutsche Konsul in Tiflis eine öffentliche Behörde im Sinne des § 255 StPO. ist. Entscheidend ist in dieser Beziehung für den Begriff einer Behörde, daß sie die Organisation einer mit der Besorgung von Geschäften des Staates betrauten Amtsstelle voraussetzt, welche sie in den allgemeinen Behördenorganismus in der Art einfügt, daß der Bestand der Amtsstelle von der physischen Person des Beamten, ihrem Dasein, Wechsel und Wegfall unabhängig ist. (Entsch. **26** 138; **32** 365.) Daß diese Voraussetzungen auf den deutschen Konsul in Tiflis, der nach dem amtlichen Verzeichnis der deutschen Konsulate vom Jahre 1908 Berufskonsul ist, zutreffen, kann nicht zweifelhaft sein.

StPO. § 248. Über Verlesung von Urkunden in der Verhandlung nicht durch den Gerichtsschreiber oder ein Mitglied des Gerichts, sondern durch einen Dritten.

II. StrS. U. v. 15. Februar 1909 g. B. 2 D 909/08.

Aus den Gründen: Wie das gemäß dem Antrage des Angeklagten ergänzte Protokoll ergibt, ist das Urteil v. 20. Dezember 1902 verlesen worden, und zwar zum Teil durch ein Mitglied des Gerichts, zum Teil, weil die schwer leserliche Handschrift Schwierigkeiten machte, durch den als Zeugen anwesenden Verfasser des Urteils, Gerichtsassesor Dr. H. Von keiner Seite ist dagegen ein Bedenken geltend gemacht, und der Angeklagte selbst hat die Richtigkeit der Verlesung an der Hand der in seinem Besitze befindlichen Urteilsabschrift geprüft. Unter den obwaltenden Umständen stellt sich die Art, wie die Verlesung bewerkstelligt ist, nicht als eine Gesetzesverletzung dar. Wenn auch im allgemeinen die Verlesung von Urkunden sinngemäß durch den Gerichtsschreiber oder durch einen Richter zu bewirken ist, so steht doch keine Vorschrift der Zuziehung des Urhebers des zu verlesenden Schriftstücks entgegen, wo zur Entzifferung des Inhalts solche Zuziehung sich empfiehlt oder nötig erscheint. Ob und inwieweit die Richtigkeit der so bewirkten Verlesung einer besonderen Kontrolle zu unterwerfen ist, untersteht dem Ermessen des Vorsitzenden. Hat er die Kontrolle durch den Angeklagten, der selbst die Verlesung beantragt hatte, für ausreichend gehalten und ist ein Bedenken, wie hier, von keiner Seite erhoben worden, so widerspricht das eingeschlagene Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht.

StGB. § 267. Beweiserheblichkeit der von einem Nichturkundsbeamten ausgestellten Bescheinigung der Richtigkeit einer Zeugnisabschrift für ein mögliches Disziplinarverfahren gegen diesen Beamten.

V. StrS. U. v. 26. Februar 1909 g. D. 5 D 926/08.

Gründe:

Der Angeklagte hatte, als er sich um die Stelle eines Assistenten bei der Handelskammer zu S. bewarb, mehrere angebliche Zeugnisabschriften vorgelegt, von denen eine jede am Schluß den Vermerk trug:

„Die Richtigkeit dieser Abschrift bescheinigt
G., den 1. März 1905.
H.,
Direktor der städtischen Realschule zu G."

Das Gericht hat jedoch den Angeklagten von der Anklage wegen Urkundenfälschung freigesprochen, weil es einerseits feststellt, daß Direktor H. zur Beglaubigung von Abschriften nicht zuständig ist, jener Beglaubigungsvermerk demnach keine öffentliche Urkunde darstellt, andererseits derselbe, als Privaturkunde aufgefaßt, zum Beweise von Rechten oder Rechtsbehelfen nicht von Erheblichkeit ist. Diese letztere Annahme ist, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum. Der Vorderrichter weist zur Begründung seiner Ansicht darauf hin, es sei nicht ersichtlich, inwiefern dem Beglaubigungsvermerk im gegenwärtigen Falle die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde zukomme, da

sie weder geeignet sei, Rechte des Angeklagten aus der Urkunde zu erweisen, noch ein Rechtsverhältnis zwischen dem Angeklagten und H. oder einer anderen Person darzutun. Dabei ist übersehen, daß die Frage, ob eine Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich ist, abstrakt zu prüfen ist, d. h. sie muß bejaht werden, wenn die Urkunde für irgend ein Recht oder Rechtsverhältnis, sei es öffentliches oder privatrechtliches, Beweiserheblichkeit besitzt (Entsch. **17** 298, 300; **32** 56). Es ist dabei zu unterstellen, daß das Schriftstück in der Form, in der es vorliegt, echt wäre. Im vorliegenden Falle hätte Direktor H. zum öffentlichen Glauben bescheinigt, daß die vor dem Beglaubigungsvermerk stehenden Zeugnisabschriften mit gewissen ihm vorliegenden Zeugnissen wörtlich übereinstimmen. Da nun festgestelltermaßen die als Originale jener „Abschriften“ gedachten Urkunden nicht vorhanden waren, so hätte mit jener Beglaubigung H. eine Handlung begangen, die möglicherweise disziplinarisch zu ahnden gewesen wäre. Denn sollte er damit auch nicht die Pflichten verletzt haben, die ihm sein Amt auferlegt, so käme doch in Frage, ob er sich nicht durch sein Verhalten außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt habe (§ 2 des Ges. v. 21. Juli 1852 betr. Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten). In einem dieserhalb gegen ihn einzuleitenden Disziplinar-Verfahren würden jene Beglaubigungsvermerke, wie es keiner weiteren Ausführung bedarf, von entscheidender Beweiserheblichkeit gewesen sein (vgl. Goltd. Arch. **53** 178). Demnach hat das Gericht dem Beglaubigungsvermerk zu Unrecht die Eigenschaft einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde versagt. Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, daß jene Beglaubigungsvermerke in einem gegen H. auf Schadensersatz angestrengten Zivilprozesse gleichfalls von Beweiserheblichkeit hätten sein können. Das Urteil unterlag deshalb, soweit es angegriffen ist, der Aufhebung, und es mußte die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. § 345 Abs. 2. Zur Frage der Haftbarkeit des Gerichtsschreibers des Landgerichts für die Erteilung einer unrichtigen vollstreckbaren Urteilsformel.

III. StrS. U. v. 1. März 1909 g. H. 3 D 1129/08.

Gründe:

Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen.

Der in der Revisionsbegründung vertretenen Anschauung, der Gerichtsschreiber des Landgerichts sei im Gegensatze zum Gerichtsschreiber des Schöffengerichts, das als solches für die von ihm erlassenen Urteile Vollstreckungsbehörde sei, nicht ein Beamter, der eine Strafe vollstrecken zu lassen habe, er bescheinige lediglich die Richtigkeit und Rechtskraft des Urteils und schaffe damit nur für die wirklichen Vollstreckungsbeamten, die Beamten der Staatsanwaltschaft, die Grundlage für die Veranlassung der Vollstreckung, kann nicht beigetreten werden.

Unter dem „Beamten, welcher eine Strafe vollstrecken läßt“ im Sinne des §345 StGB. ist einerseits nicht nur derjenige Beamte zu verstehen, welcher die Strafvollstreckung veranlaßt, sie anordnet, sondern auch derjenige, welcher die Strafe vollstreckt, eine bezüglich der Strafvollstreckung angeordnete Maßregel lediglich vollzieht (Entsch. **5** 332; **19** 342); andererseits richtet sich die Bestimmung nicht nur gegen den, der unmittelbar bei Anordnung der Vollstreckung tätig wird, sondern auch gegen jeden, dessen amtliche Tätigkeit, sei es auch mittelbar, eine unrichtige Strafvollstreckung herbeiführt. Die Straftat kann also nicht nur von einem zur Betreibung der Strafvollstreckung oder zur Strafvollstreckung selbst zuständigen Beamten begangen werden, sondern von jedem, der überhaupt zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen ist (Entsch. **5** 332; **30** 135); es kann sogar mit dem Urteile des II. Strafsenats vom 21. Juni 1889 (Entsch. **19** 342) noch weiter gegangen und angenommen werden, daß auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstreckung einer Strafe mitzuwirken hat, Täter aus § 345 StGB. sein könne, weil weder § 345 im Gegensatz zu § 346 eine Einschränkung auf die mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten enthält, noch ein innerer Grund vorliegt, den § 345 nicht anzuwenden, wenn andere Beamte eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen. Daß die Fahrlässigkeit nicht erst im Stadium der Vollstreckung einzusetzen braucht, vielmehr schon früher vorliegen kann, hat das Reichsgericht gleichfalls wiederholt

ausgesprochen (Entsch. **19** 342; **26** 56). Von diesen auch in der Theorie überwiegend gebilligten Grundsätzen ausgehend konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß Angeklagter sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. dadurch schuldig gemacht habe, daß er in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber des Landgerichts fahrlässigerweise eine Abschrift der Urteilsformel, in welcher die anzurechnende Untersuchungshaft unrichtig auf 2 Wochen statt richtig auf 2 Monate angegeben war, als richtig beglaubigte und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versah. Angeklagter hatte bei der Strafvollstreckung wenigstens mittelbar insofern mitzuwirken, als er gemäß § 483 StPO. die Abschrift der Urteilsformel zu beglaubigen und mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit zu versehen und so die Grundlage für die weitere Tätigkeit der unmittelbaren Strafvollstreckungsbehörden zu schaffen hatte. Veranlaßte er durch eine bei Ausübung dieser amtlichen Pflichten von ihm verschuldete Fahrlässigkeit eine Vollstreckung über das Maß der erkannten Strafe hinaus, so machte er sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. schuldig. Mag auch, wie Löwe Anm. 10 zu § 483 StPO. bemerkt, die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit sich nur auf die Rechtskraft des Urteils beziehen, während die weiteren Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit z. B. die Frage, ob im Falle der Vollstreckung eines Todesurteils die in § 485 StPO. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, der Prüfung durch die Vollstreckungsbehörde unterliegen, so kann Beschwerdeführer hieraus nichts zu seinen Gunsten herleiten. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht darum, daß die Vollstreckung zu Unrecht erfolgte, weil die mit ihr unmittelbar befaßte Behörde sich auf die die Rechtskraft bestätigende Bescheinigung der Vollstreckbarkeit verließ, ohne zu prüfen, ob etwaige weitere für die Vollstreckung erforderliche Voraussetzungen vorlagen, sondern die unrichtige Vollstreckung geschah, weil Angeklagter aus Versehen die inhaltlich unrichtige Abschrift der Urteilsformel als richtig beglaubigt und so für die Vollstreckung eine unrichtige Unterlage geschaffen hatte. Ob die Staatsanwaltschaft gleichzeitig fahrlässig gehandelt hat, kann dahingestellt bleiben. Der in der Revisionsbegründung enthaltene Hinweis, daß vom Standpunkte des angefochtenen Urteils aus ebenso wie der Angeklagte auch die Richter der Strafkammer, die das Urteil erlassen, insbesondere der den Tenor des Urteils schreibende Richter oder der das Urteil verkündende Vorsitzende sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. schuldig machen könnten, trifft insofern nicht zu, als die erkennenden Richter bei der Strafvollstreckung nicht, auch nicht einmal „mittelbar" tätig werden. Kann ihnen sonach nicht, wie dem an der Vollstreckung beteiligten Gerichtsschreiber, von diesem Gesichtspunkt aus ein Verstoß gegen § 345 zur Last fallen, so ist dies doch, wie schon oben erwähnt, um deswillen möglich, weil der Tatbestand des § 345 auch von einem nicht mit der Vollstreckung befaßten Beamten, der eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführt, z. B. vom Vorsitzenden durch unrichtige Beurkundung eines ergangenen Urteils, verwirklicht werden kann. Entsch. **19** 342 (346). Ob der Angeklagte fahrlässig gehandelt hat, hatte die Strafkammer zunächst nach tatsächlichen Erwägungen zu beurteilen; Anhaltspunkte dafür, daß der Begriff der Fahrlässigkeit rechtsirrtümlich verkannt sei, fehlen.

StGB. §§ 295, 40. Die Einziehung der Gehörne von Wild, welches durch unberechtigtes Jagen erlangt ist, ist weder auf Grund des § 295 noch des § 40 StGB. zulässig.

II. StrS. U. v. 12. März 1909 g. St. 2 D 1240/08.

In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß die Verurteilung des Angeklagten aus § 294 StGB. an sich ohne Rechtsirrtum begründet sei und daß deshalb durch die Festsetzung einer Gefängnisstrafe das materielle Recht nicht verletzt werde. Dagegen wird die von dem I Richter gleichzeitig angeordnete Einziehung der beschlagnahmten Gehörne in Wegfall gebracht und zur Begründung dieses Ausspruchs folgendes gesagt:

Nicht gesetzlich begründet ist die von dem Vorderrichter angeordnete Einziehung der mit Beschlag belegten Gehörne. In § 295 StGB. ist nicht, — wie in § 296a Abs. 2 daselbst — die Einziehung der erbeuteten Tiere vorgeschrieben. Auch aus den Gesichtspunkten des § 40 StGB. ist die Einziehung nicht gerechtfertigt, denn die Gehörne sind durch das Jagdvergehen nicht hervorgebracht und gehören auch dem Täter nicht. Die Einziehung der Gehörne ist daher in Wegfall zu bringen.

RG. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 1. Wenn die unwahren Angaben tatsächlicher Art in fremder Sprache abgefaßt sind, so ist der Prüfung, ob sie zur Irreführung des Publikums geeignet seien, der Wortlaut der fremden Sprache, nicht eine Übersetzung ins Deutsche zu Grunde zu legen. 2. Bei der Prüfung, ob solche Angaben vorliegen, sind die den falschen Wortangaben beigefügten Abbildungen und sonstige Worte mit zu berücksichtigen.

IV. StrS. U. v. 12. März 1909 g. N. 4 D 1107/08.

Aus den Gründen: Hinsichtlich der aus dem Gesichtspunkt des § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 erfolgten Freisprechung des Angeklagten ist die Revision der Nebenklägerin begründet.

Die Strafkammer stützt sie darauf, daß die Angeklagten nicht gewußt hätten, die Bezeichnung ihrer Fabrikate als „ägyptische Zigaretten" sei zur Irreführung des Publikums geeignet, und daß sie damit auch nicht beabsichtigt hätten, den Schein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

Nun ergeben aber die Feststellungen des Urteils nirgends, daß die Angeklagten ihre Fabrikate als „ägyptische Zigaretten" bezeichnet hätten, vielmehr sind als auf den Etiketten und Verpackungen, sowie auf den Papierhüllen der Zigaretten selbst befindliche Bezeichnungen angegeben: „Egyptian Cigarettes Manufactory" und „Cigarettes Egyptiennes". Es war daher lediglich zu prüfen, ob diese Bezeichnungen so, wie sie lauten, nicht in deutscher Übersetzung, sondern gerade mit Rücksicht auf ihre Abfassung in englischer und französischer Sprache zur Irreführung des Publikums hinsichtlich des Vorliegens aus Ägypten stammender Ware geeignet sind und ob die Angeklagten sich nicht dessen bewußt waren.

Rechtsirrtümlich ist es ferner, wenn die Strafkammer die erwähnte in den Etiketten enthaltene, von ihr als eine unwahre Angabe tatsächlicher Art über die Bezugsquelle der Zigaretten festgestellte Bezeichnung bei der Beurteilung ihrer irreführenden Eigenschaft lediglich an sich und losgelöst von dem übrigen Inhalt der Etiketten, insbesondere auch deren bildlichen Darstellungen betrachtet. Denn alles dies zusammen bildet ein untrennbares Ganzes, das nur als solches und in der gesamten Verbindung aller seiner Bestandteile bewertet werden darf. In solchen Fällen ist es daher unzulässig, den gemachten falschen Wortangaben tatsächlicher Art gegenüber beigefügte Abbildungen und sonstige Worte als nicht vorhanden anzusehen. Vielmehr muß die Handlung in ihrer Gesamtheit gewürdigt und ermessen werden, ob und inwieweit bei Entscheidung über Bedeutung und Zweck der Wortangabe zugleich die dazu gehörigen Abbildungen und weiteren Wortzeichen erheblich sind. Entsch. **30** 406, 413; **33** 431.

Da die Strafkammer nach beiden Richtungen jede Prüfung unterlassen hat, ist der Ausspruch, daß die Angeklagten sich des irreführenden Charakters der Bezeichnung nicht bewußt gewesen wären, von Rechtsirrtum beeinflußt.

Ebenso beruht die Verneinung der Absicht, den Schein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, auf den gleichen, nicht einwandfreien Feststellungen und kann daher auch hierdurch die Entscheidung nicht getragen werden. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen mußte sonach die Aufhebung des Urteils erfolgen.

StPO. § 248. Zulässigkeit der Erläuterung eines Augenscheinsprotokolls, das verlesen wird, an der Hand einer aus der Anlage zu diesem Protokoll auf eine Wandtafel im Sitzungssaale übertragenen Lokalskizze.

V. StrS. U. v. 12. März 1909 g. M. 5 D 183/09.

Aus den Gründen: In dem Sitzungsprotokoll findet sich, nach der Erklärung des Angeklagten auf die Beschuldigung und vor der Vernehmung der Zeugen der Vermerk: „Das Protokoll (über die Augenscheinseinnahme in der Voruntersuchung) wurde verlesen und die Geschworenen wurden dabei an der Hand einer Zeichnung, die sich auf einer Tafel im Sitzungssaale befand und mit der Zeichnung des Untersuchungsrichters Bl. 60 der Akten genau übereinstimmte, mit der Örtlichkeit am Tatorte bekannt gemacht." Mit Unrecht sieht die Revision hierin (abgesehen von der Verlesung des Augenscheinsprotokolls) eine unzulässige „Beweisaufnahme".

Der Hinweis auf die Zeichnung war, wie aus dem Protokollvermerke selbst zu entnehmen ist, kein Akt der Beweisaufnahme, vielmehr nur ein Mittel, um den Geschworenen die in Betracht kommende Örtlichkeit zu verdeutlichen und

das Verständnis der Zeugenaussagen zu erleichtern. Danach hat also die Zeichnung nicht als selbständiges Beweismittel für die Beschaffenheit der Örtlichkeit, sondern lediglich als Hilfsmittel für das Verständnis anderer diesem Beweise dienender Vorgänge gedient.

Eine solche Verwendung der Zeichnung verstößt gegen keine gesetzliche Vorschrift. (Rechtspr. **9** 89 und Goltd. Arch. **42** 247.)

Der Vermerk in dem Sitzungsprotokoll, daß die Zeichnung auf der Tafel mit derjenigen des Untersuchungsrichters in den Akten genau übereinstimme, ist nichts als eine äußere Beschreibung des zum besseren Verständnis der Vorgänge in der Hauptverhandlung verwendeten Hilfsmittels seitens der protokollierenden Beamten.

Der Feststellung der Übereinstimmung der Zeichnung mit dem Augenscheinsprotokoll für die Geschworenen zu dienen, war der den letzteren gar nicht bekannt gemachte Protokollvermerk völlig ungeeignet. Übrigens ist diese Übereinstimmung nach dem Sitzungsprotokoll von keiner Seite beanstandet worden und erübrigte sich deshalb eine besondere Beweisaufnahme.

StPO. § 436 Abs. 1. Es genügt, wenn die an die Staatsanwaltschaft gerichtete Anschlußerklärung von jener an das Gericht weitergegeben wird.

V. StrS. Beschl. v. 19. März 1909 g. C. 5 D 273/09. Vgl. aber Urt. I. v. 21. Juni 1900 D 1922/00.

Aus den Gründen: Der Antragsteller hat in dem schriftlichen Antrage vom 23. Januar 1909 seine Zulassung als Nebenkläger beantragt und zwar, wie namentlich die Bezugnahme auf den Inhalt des früheren Antrags vom 18. dess. Mts. ergibt, behufs Einlegung des zuständigen Rechtsmittels, also der Revision, die er demnächst auch formgerecht begründet hat.

Die Nebenklage ist hier nach § 435, insbes. Abs. 1 Satz 2, § 443 StPO. in Verbindung mit §§ 223, 223a, 231, 340 StGB. an sich zulässig. Rechtspr. **8** 109. Der Antragsteller war zu ihrer Erhebung nunmehr auch insofern berechtigt, als er am 22. Januar 1909 das Alter der Großjährigkeit erreicht hatte. Entsch. **37** 63. Ebensowenig bestehen gegen die Formgültigkeit ihrer Erhebung rechtliche Bedenken. Die die Erhebung darstellende Anschlußerklärung ist zwar entgegen § 436 Abs. 1 StPO. nicht bei dem Gerichte, sondern bei der Staatsanwaltschaft eingereicht. Dadurch wird hier ihre Formgültigkeit aber nicht in Frage gestellt. Denn die Staatsanwaltschaft hat sie durch besondere urschriftliche Verfügung dem Gerichte, nämlich der Strafkammer, die das anzufechtende Urteil erlassen hat, vorgelegt, und zwar behufs weiterer Veranlassung, also zur weiteren zuständigen Behandlung.

Das Reichsgericht, I. Strafsenat, hat zwar in dem Urteile vom 21. Juni 1900, D. 1922/00, g. Sch. — Goltd. Arch. **47** 379 — ausgesprochen, daß die Übermittelung einer bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Anschlußerklärung an das Gericht dem Formerfordernis des § 436 Abs. 1 StPO. nicht genüge, weil eine solche Vermittelung nur dort zugelassen werden könne, wo es schlechtweg auf die Willenskundgabe und den Einlauf des sie enthaltenden Schriftstücks bei Gericht ankomme, nicht dort, wo eine bestimmte Förmlichkeit, hier das Einreichen bei dem Gerichte verlangt werde. Der beschließende Senat vermag dieser Rechtsauffassung aber nicht zu folgen.

Weder ein innerer Grund, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht dafür, daß mit der Vorschrift, die schriftliche Anschlußerklärung sei bei dem Gericht einzureichen, ein strengeres Formerfordernis aufgestellt werden sollte und aufgestellt worden ist, als in den Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln. In diesen heißt es ganz entsprechend, daß das Rechtsmittel bei dem Gericht eingelegt werden müsse, dessen Entscheidung angefochten werde (§§ 348, 355, 381 StPO.). Gleichwohl besteht die — soweit bekannt vom Reichsgericht niemals gemißbilligte — feste Rechtsübung, daß das Rechtsmittel auch dann als form- und fristgerecht eingelegt erachtet wird, wenn die Einlegungsschrift zwar bei einem unzuständigen Gericht oder bei einer nicht gerichtlichen Behörde eingereicht, von der empfangenden Dienststelle aber noch rechtzeitig dem zuständigen Gerichte übermittelt wurde. Gegen diese Rechtsauffassung lassen sich in der Tat begründete Bedenken nicht erheben.

In den Motiven zu § 436 Abs. 1 StPO. — Mot. S. 226 — ist denn auch lediglich darauf Gewicht gelegt, daß eine ausdrückliche schriftliche Erklärung des Anschlußberechtigten verlangt werden müsse, und dies ist aus-

schließlich damit begründet, daß der Nebenkläger im wesentlichen dieselben Rechte habe, wie ein Privatkläger und daß das Gericht durch den Anschluß zu Benachrichtigungen und Bekanntmachungen verpflichtet werde. Es fehlt m. a. W. an jeder Andeutung, daß und weshalb ein besonderes prozessuales Interesse daran bestehe, die Formgültigkeit der Anschlußerklärung auch noch davon abhängig zu machen, daß die Erklärung aus der Hand des Anschlußberechtigten unmittelbar an das zuständige Gericht gelange, daß und warum es also nicht genügen solle, daß dem zuständigen Gericht das die Anschlußerklärung enthaltende Schriftstück überhaupt zugeht und daß dessen Übermittelung jedenfalls dem Willen des Anschlußberechtigten entspricht.

Zur Herbeiführung einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate gemäß § 137 GVG. lag andererseits kein Anlaß vor, da sich der gegenwärtige Fall von dem durch das Urteil des I. Strafsenats erledigten dadurch unterscheidet, daß hier die Anschlußerklärung von der Staatsanwaltschaft dem zuständigen Gerichte, wie bereits hervorgehoben, zu dem schon bezeichneten Zwecke als solche besonders vorgelegt worden ist, während sie in der vom I. Strafsenat entschiedenen Sache nur ganz gelegentlich mit den Akten der Staatsanwaltschaft — bei deren Abgabe aus Anlaß der Anklageerhebung — an das Gericht gelangt war.

Da die Anschlußerklärung zwecks Einlegung der Revision abgegeben ist, hatte daher das Reichsgericht über sie zu befinden (Entsch. **6** 139).

Der Anschluß des Antragstellers als Nebenkläger war hiernach als berechtigt anzuerkennen.

StGB. §§ 242, 243 Nr. 2. Diebstahl von Bettfedern aus einem Deckbett — nicht Diebstahl einer Sache aus einem Behältnisse, sondern Wegnahme eines Bestandteils einer Sache durch Auflösung des Zusammenhangs mit einem andern Bestandteil.

II. StrS. U. v. 23. März 1909 g. N. 2 D 225/09.

Gründe:

Wie das Urteil feststellt, hat die Angeklagte in der Wohnung der Marta H. aus einem dieser gehörigen Deckbett, das sie aufgetrennt hat, etwa drei Pfund Bettfedern gestohlen. Die Strafkammer nimmt danach an, die Angeklagte habe aus einem Gebäude mittels Erbrechens eines Behältnisses gestohlen. Dem liegt eine Verkennung des Begriffs des Behältnisses in § 243 Nr. 2 StGB. zugrunde.

Der Umstand, daß ein körperlicher Gegenstand einer anderen Sache zur Hülle dient, macht ihn im Sinne des Gesetzes noch nicht zum „Behältnis". Um als solches gelten zu können, muß die Umhüllung vielmehr ihrem Inhalte gegenüber als etwas selbständiges erscheinen. Der als Hülle verwandte Gegenstand muß dazu bestimmt sein, andere Sachen in sich aufzunehmen und zu verwahren. Auf die Beschaffenheit des Stoffs und die Tauglichkeit des Umhüllungsmaterials kommt es allerdings nicht an. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist insbesondere anerkannt, daß auch ein zugebundener oder zugenähter Sack, insofern er die darin geborgenen Gegenstände zu verwahren bezweckt, sich als Behältnis darstellen kann (Rechtspr. **1** 832, **8** 536).

Diese Voraussetzung wird indes auf Deckbetten im Verhältnis zu den darin enthaltenen Federn, wie sie hier in Frage stehen, regelmäßig nicht zutreffen. Werden Federn in ein Bettstück eingefüllt, so geschieht dies nicht zu dem Zwecke, sie dort zu späterem Gebrauche aufzubewahren, sondern weil die Bestimmung des Bettes diesen Inhalt fordert und sich ein wirtschaftlicher Gebrauch der Federn ohne solche Umschließung nicht wohl denken läßt. Damit steht auch die Anschauung des Verkehrs im Einklang, der die Bettfedern mit der sie umgebenden Hülle, solange die Verbindung zwischen ihnen besteht, als ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes betrachtet und dem es widerstreben würde, das Inlett als eine bloße Verwahrungsstätte von Federn zu bezeichnen. Werden aus einem Deckbett Bettfedern in diebischer Absicht herausgenommen, so handelt es sich dabei nicht sowohl um den Diebstahl einer Sache aus einem Behältnisse als vielmehr um die Wegnahme des einen Bestandteils der Sache durch Auflösung des Zusammenhangs mit dem anderen.

In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht übrigens bereits in einer Entscheidung Bd. 20 S. 165 ausgesprochen. An der dort vertretenen Auffassung wird festgehalten. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß hierbei auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Revisionsbegründung eingegangen zu werden braucht.

StPO. §§ 239 Abs. 2, 240 Abs. 2. ***Es ist unzulässig, Fragen an einen Sachverständigen um deswillen zurückzuweisen, weil der Sachverständige zur Beantwortung gerade dieser Fragen nicht geladen war oder weil das Gericht jene Fragen auf Grund eigner Erfahrung entscheiden zu können glaubt.***

II. StrS. U. v. 30. März 1909 g. A. 2 D 20/09.

Aus den Gründen: Gerechtfertigt ist die Beschwerde über die vom Gericht beschlossene Zurückweisung derjenigen Fragen, die der Verteidiger an die anwesenden und vernommenen Sachverständigen darüber stellen wollte, ob der Durchschnitt des Berliner Publikums, das in den Lokalen, in denen die hier fraglichen Apparate aufgestellt sind, verkehre, mit Rücksicht auf seine Vorbildung und Veranlagung eine solche Geschicklichkeit mit geringer Übung erlangen könne, um bei den Apparaten das Geldstück mit einiger Sicherheit in das Gewinnfach zu bringen. Auf den Antrag der Staatsanwaltschaft ist beschlossen, künftig keine Fragen in dieser Richtung zu gestatten, da die Sachverständigen nicht zur Beantwortung derartiger Fragen geladen seien und überdies das Gericht selbst auf Grund persönlicher Erfahrung in der Lage sei, die Fragen zu beantworten. Auf den wiederholten Antrag des Verteidigers auf Zulassung einer solchen Frage ist erneut die Ablehnung aus dem zweiten der ebenerwähnten Gründe beschlossen worden. Die so begründete Ablehnung war nicht gerechtfertigt. Dem Verteidiger hat der Vorsitzende nach § 229 StPO. auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen, und nur „ungeeignete“ oder „nicht zur Sache gehörige“ Fragen dürfen nach § 240 Abs. 2 StPO. zurückgewiesen werden. Aus diesem Grunde ist die Zurückweisung nicht erfolgt. Ob die Sachverständigen zur Beantwortung gerade dieser Fragen geladen waren oder nicht, war belanglos. Die betreffenden Personen waren als Sachverständige geladen, erschienen und wurden als solche vernommen; der Sachverständigenbeweis, soweit er auf diese Sachverständige sich stützte, war damit zugelassen und durfte von den Angeklagten und dem Verteidiger insoweit augenutzt werden, als es zu den Zwecken der Verteidigung erforderlich schien und mit den gesetzlichen Vorschriften sich vertrug. Eine andere Frage war die, ob das Gericht überhaupt hinsichtlich der einschlägigen Fragen die Zuziehung von Sachverständigen für erforderlich hielt: glaubte es, über die einschlägigen Fragen auf Grund eigener Erfahrung entscheiden zu können, so hing es nach § 73 StPO. allerdings von seinem Ermessen ab, ob Sachverständige zuzuziehen waren. Hatte es sich aber für die Zuziehung entschieden und erhob es den Sachverständigenbeweis, so war die Benutzung dieses Beweismittels in den vom Gesetze gesteckten Grenzen ein Recht der Verteidigung, das nicht deshalb beschränkt werden durfte, weil das Gericht an sich befugt gewesen wäre, auch ohne Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

Strafprozeßordnung §§ 338, Abs. 2, 343. Stellung der Staatsanwaltschaft im Disziplinarverfahren. ***Die Bestimmungen der §§ 338 Abs. 2, 343 der Strafprozeßordnung finden auf das Disziplinarverfahren analoge Anwendung.***

Urteil vom 15. Dezember 1908. D 48.

Aus den Gründen: Allerdings hat der Gerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 432) ausgesprochen, daß in Disziplinarstrafsachen die Bestimmung des § 343 der Strafprozeßordnung, wonach ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden kann, keine Anwendung findet, hat auch dementsprechend in einer weiteren Entscheidung vom 16. September 1891 — I A. 27. 91 — die der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß zustehende Befugnis, Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten einzulegen, für das Disziplinarverfahren ohne eingehendere Erörterung verneint. Diese Grundsätze lassen sich jedoch bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten.

Das Disziplinargesetz enthält sich einer ausdrücklichen Regelung dieser Fragen, gewährt auch keine Anhaltspunkte zu ihrer Lösung; deshalb muß nach

dem in feststehender Rechtsprechung anerkannten Grundsatz zunächst auf die allgemeinen Prinzipien des Strafprozeßrechts zurückgegriffen werden, soweit deren Übertragung nicht an den besondern Zielen des Disziplinarverfahrens ihre Schranke findet.

Die Vorschriften der §§ 343, 338 Abs. 2 der StPO. haben nun ihren gesetzgeberischen Grund in der eigenartigen Stellung der Staatsanwaltschaft. Wenn diese auch in gewissem Sinne als Prozeßpartei anzusehen ist, so sind ihre Rechte und Pflichten doch nicht ausschließlich aus dem Gesichtspunkte der Parteistellung geregelt, weil der letzte Zweck ihrer Tätigkeit überall nur der sein soll, die gerechte Anwendung des Strafgesetzes herbeizuführen. Das Disziplinargesetz hat die Einrichtung der Staatsanwaltschaft übernommen, ohne über ihre Aufgaben im Disziplinarverfahren besondere Bestimmungen zu treffen. Die Bezeichnung der zu ihrer Ernennung berufenen Instanzen hat lediglich organisatorische Bedeutung. Danach muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft im Disziplinarverfahren grundsätzlich die gleiche Stellung hat zuweisen wollen, wie im Strafprozeß. Sie ist auch hier Partei, aber dabei zugleich Vertreterin des Staates zur Wahrung seiner Interessen. Die Interessen des Staates an der Aufrechterhaltung der dienstlichen Ordnung sind nicht notwendig den Interessen des Angeschuldigten entgegengesetzte. Denn der Staat hat nur ein Interesse an der gerechten Handhabung der Disziplinargewalt. Eine unzutreffende Beurteilung des Angeschuldigten verletzt nicht nur dessen Interessen, sondern zugleich die des Staates. Soweit Prozeßhandlungen der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß eine Wirkung zu Gunsten des Angeklagten äußern, geschieht es, weil die Interessen des Staates mit denen des Angeschuldigten identisch sind und nur, soweit die Interessen des Staates reichen. Ihre Verwirklichung ist auch hier ausschließlich der von der Staatsanwaltschaft mit jenen Prozeßhandlungen erstrebte Erfolg. Das gilt auch dann, wenn sie Anträge zu Gunsten des Angeklagten stellt. Es würde hiernach zwingender Gründe bedürfen, um die analoge Anwendung der §§ 343, 338 Abs. 2 a. a. O. auf das Disziplinarverfahren auszuschließen.

In der Entscheidung vom 20. Dezember 1884 ist zur Begründung der Unzulässigkeit analoger Anwendung des § 343 a. a. O. auf die Kammerverhandlungen über Streichung des § 43 der Königlichen Verordnung vom 10. Juli 1849 bei Beratung des Disziplinargesetzes für richterliche Beamte vom 7. Mai 1851 hingewiesen, sowie auf das Urteil des vormaligen Obertribunals vom 5. Dezember 1859, Entscheidungen Bd. 42, S. 132, dem sich der Gerichtshof ohne nähere Begründung angeschlossen hat. Die auf Grund des Art. 105 der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 erlassene Notverordnung vom 10. Juli 1849 enthielt in § 43 folgende Bestimmung:

> Der oberste Gerichtshof wird durch die Berufung, auch wenn dieselbe nur von dem Staatsanwalte, oder nur von dem Angeschuldigten eingelegt worden, und wenn sie nur gegen einzelne Bestimmungen des Urteils gerichtet ist, mit der ganzen Sache ebenso befaßt, als wenn von beiden Seiten die Berufung gegen den ganzen Inhalt des Urteils eingelegt worden wäre.

Bei Vorlage der Verordnung an die Kammern wurde § 43 vom Plenum der 2. Kammer, entsprechend dem Vorschlage der zur Beratung der Vorlage eingesetzten Kommission, gestrichen, nachdem der Berichterstatter der Kommission sich folgendermaßen geäußert hatte:

> „Die allerersten Grundsätze der Appellation sind, daß der Richter höherer Instanz über die Beschwerde entscheidet, die vor ihn gebracht wird; daß es also jedem Teile, dem Angeschuldigten sowohl, als demjenigen, der im Interesse des öffentlichen Rechtes gegen ihn auftritt, überlassen bleiben muß, sich zu bestimmen, wie weit er mit dem ersten Urteil zufrieden ist, wie weit er andererseits dem Richter zweiter Instanz eine Frage zur Beurteilung zu unterbreiten, wie weit er eine Veranlassung habe, ihn anzurufen.
>
> Das ist der allgemeine Grundsatz, von dem, soviel ich weiß, alle Gesetzgebungen in der Appellation ausgehen, wo überhaupt zwei Teile sich einander gegenüberstehen, und wenn daher der geehrte Abgeordnete, der vorhin für den § 43 gesprochen hat, sagt: man könne die Grundsätze des Zivilprozesses hier nicht anwenden, so bin ich allerdings mit ihm einverstanden, die Kommission will aber auch nur die Grundsätze des Strafprozesses anwenden, und nach den Grundsätzen des Strafprozesses wird eben von dem Richter höherer Instanz nur über die Beschwerde erkannt, die an ihn von dem einen oder anderen Teile gebracht worden ist.“

Das Obertribunal hat hieraus in der angeführten Entscheidung den Schluß gezogen, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, die früheren Prinzipien über die Appellation überhaupt, insbesondere auch den im § 11 Titel 14 Teil I der Allgemeinen Gerichtsordnung ausgesprochenen Grundsatz für das Disziplinarverfahren wiederherzustellen, daß die Appellation kein beneficium commune ist, und daher ein vom Vertreter der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel nicht die Wirkung haben könne, daß das Urteil zu Gunsten des Angeschuldigten geändert werden könne. Diese Schlußfolgerung trifft nicht zu.

So wertvoll die gelegentlich der Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften abgegebenen Erklärungen für die Auslegung der Gesetze an sich sind, so ist es doch nicht unbedenklich, ihnen ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, soweit sie nicht im Gesetz selbst Ausdruck gefunden haben. Dazu kommt, daß die Absicht des Gesetzgebers, die früheren Prinzipien der Appellation, insbesondere den im § 11 Titel 14 Teil I der Allgemeinen Gerichtsordnung ausgesprochenen Grundsatz für das Disziplinarverfahren wiederherzustellen, aus jenen Äußerungen des Berichterstatters nicht wohl entnommen werden kann. Es fehlt darin jeder Hinweis auf § 11 a. a. O., den der Berichterstatter schon deshalb nicht im Auge gehabt haben kann, weil er die Anwendung zivilprozessualer Rechtssätze, zu denen § 11 gehört, auf das Disziplinarverfahren ausdrücklich ablehnte. Jene Äußerungen können vielmehr nur dahin verstanden werden, daß nach Absicht der Kommission in das Disziplinargesetz, das als ein Spezialgesetz gegenüber dem Strafprozeßgesetz betrachtet wurde, keine Bestimmung aufgenommen werden sollte, welche nach ihrer Meinung in Widerspruch stand mit dem für den Strafprozeß bezüglich dieser Frage festgelegten Grundsatz. Es sollte also lediglich Übereinstimmung herrschen zwischen den Prinzipien der Appellation in beiden Prozeßarten. Danach würde die Kommission schwerlich Bedenken getragen haben, für den Fall einer Änderung der Gesetzgebung über die Appellation im Strafprozeß die Anwendung der neuen Grundsätze im Disziplinarverfahren vorzuschlagen.

Diese Auffassung ist sogar in derselben Sitzung bei Beratung einer andern, die Wirkung der Berufung betreffenden Vorschrift — § d alinea 3 — vom Justizminister ausdrücklich ausgesprochen worden. Er äußerte sich gegen die Annahme des § d alinea 3, Stenographischer Bericht 1851, I Seite 432 mit der Begründung, daß nach der eigentümlichen Lage, in welcher sich die generelle Auffassung der Sache durch die zur Zeit schwebende Vorbereitung der neuen Kriminalprozeßordnung befinde, es nicht angemessen sei, eine endgültige Regelung dieser Frage im Disziplinargesetz vorzunehmen. Die Kammer lehnte hierauf jenen Vorschlag ab, offenbar, weil sie die vorgetragenen Gründe billigte. Danach liegt die Annahme nahe, daß die Kammer bei Streichung des § 43 von ähnlichen Erwägungen ausgegangen ist.

In Wirklichkeit war aber die Änderung der Grundsätze über die Appellation im Strafprozeß, soweit sie die Wirkung der vom Staatsanwalt eingelegten Berufung betrafen, damals bereits erfolgt. Man übersah offenbar die Tragweite des § 6 der Verordnung vom 3. Januar 1849 — GS. S. 14 — noch nicht, wie sie durch die Rechtsprechung später klargestellt worden ist. Diese Verordnung, die durch das Gesetz vom 5. Mai 1852 ergänzt worden ist, führte das Institut der Staatsanwaltschaft allgemein ein und regelte seine Aufgaben in § 6 dahin, daß es darüber zu wachen habe, daß den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Sie — die Staatsanwaltschaft — habe daher, so heißt es dort weiter, nicht bloß darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß niemand schuldlos verfolgt werde. Art. 1 des Ergänzungsgesetzes sprach später ausdrücklich aus, daß der Staatsanwalt befugt sei, auch zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzulegen. Der Strafsenat des Obertribunals hat diese Bestimmung später in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß auf die Richtung, in welcher der Staatsanwalt das Rechtsmittel einlege, nichts ankomme, daß also auch das vom Staatsanwalt mit dem Antrage auf höhere Bestrafung eingelegte Rechtsmittel die Herabsetzung der im Urteil I. Instanz erkannten Strafe zur Folge haben könne; denn das sei — so führte das Obertribunal aus —, lediglich eine Konsequenz aus der dem Staatsanwalt nach § 6 cit. zugewiesenen Stellung, Art. 1 des Ergänzungsgesetzes enthalte nur die ausdrückliche Anerkennung eines bereits gültigen Grundsatzes (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 23 S. 280; Goltd. Arch. Bd. 1, S. 60, 65; Bd. 3, S. 700; Bd. 6, S. 678; Bd. 7, S. 219).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist in den oben erwähnten Grenzen für das Disziplinarverfahren im Zweifel auf die Grundsätze des Strafprozeßrechtes in seiner jeweilig geltenden Gestaltung zurückzugehen. Um-

somehr haben diese Grundsätze da Anwendung zu finden, wo es sich, wie hier bei der Staatsanwaltschaft, um ein aus dem Strafprozesse in das Disziplinarverfahren ausdrücklich übernommenes Institut handelt. Demgegenüber bieten die vorher wiedergegebenen Äußerungen des Berichterstatters über die Königliche Verordnung vom 10. Juli 1849 keinen genügenden Anhalt für die Annahme, daß die analoge Anwendung des jetzt im § 343 der Strafprozeßordnung ausgesprochenen Grundsatzes für das Disziplinarverfahren ausgeschlossen sein sollte, zumal § 43 cit. insofern eine wesentliche Neuerung enthielt, als er der vom Angeschuldigten eingelegten Berufung die Wirkung beilegte, daß das Urteil auch zu seinen Ungunsten abgeändert werden konnte und die Ablehnung dieses Grundsatzes die Aufrechterhaltung jenes andern bnuerührt ließ.

Die folgerichtige Durchführung der oben dargelegten Auffassung von der Stellung des Vertreters der Staatsanwaltschaft im Disziplinarverfahren führt notwendig dahin, daß ihm auch die weitere Befugnis zustehen muß, Rechtsmittel zu Gunsten des Angeschuldigten einzulegen; denn nur so vermag er seiner Aufgabe zur Wahrung der staatlichen Interessen an der gerechten Handhabung der Disziplinargewalt in vollem Umfange gerecht zu werden. So ist denn auch in dem neuerdings erlassenen Bayerischen Beamtengesetze vom 16. August 1908 Art. 152 ausdrücklich vorgesehen, sowohl daß auf die vom Staatsanwalt eingelegte Berufung das angefochtene Urteil auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden, als auch, daß der Staatsanwalt das Urteil zu Gunsten des Beschuldigten anfechten kann.

Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten vom 31. März 1837 GSS. 65 §§ 1 u. 2. Nur einem mit der Uniform bekleideten oder mit einem amtlichen Abzeichen versehenen Forst- oder Jagdschutzbeamten ist der Waffengebrauch nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes vom 31. März 1837 gestattet.

Urteil vom 14. Juni 1907 Nr. I 778.

Aus den Gründen: Nach § 2 des Gesetzes vom 31. März 1837 müssen die Forst- und Jagdbeamten, um sich der Waffen — nach Maßgtbe dieses Gesetzes — bedienen zu dürfen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein. Hierzu heißt es in Art. 9 der „Instruktion für die Königliche Forst- und Jagdbeamten über den Waffengebrauch" vom 17. April 1837:

„Die Forst- und Jagdbeamten müssen, um sich der Waffen bedienen zu können, entweder in Uniform, wenigstens in dem Uniformoberrock mit Dienstknöpfen, gekleidet oder doch mit dem Hirschfänger an dem vorgeschriebenen Koppel versehen sein"

und in der „Instruktion wegen des Waffengebrauchs der Kommunal- und Privat-Forst- und Jagd-Offizianten" vom 21 November 1837 in § 7:

„Da es für die Polizeiverwaltung von Interesse ist, wem die durch den § 1 des Gesetzes zugestandene wichtige Befugnis anvertraut wird, und da überdies der § 3 des Gesetzes den Waldbesitzern und Jagdberechtigten selbst Kostenvertretungen auferlegt: so haben diejenigen Kommunen und Privatpersonen, welche ihren Forst- und Jagd-Offizianten die Befugnis, sich in den betreffenden Fällen der Waffen zu bedienen, beigelegt wissen und sie zu dem Ende mit einer Dienstkleidung oder einem Abzeichen versehen wollen, hiervon zuvor der kompetenten Polizeibehörde Anzeige zu machen."

Das Uniforms-Reglement für die Königlich Preußischen Forstbeamten vom Jahre 1868, mit dessen Erlasse das Reglement vom Jahre 1847 außer Kraft trat, schreibt unter A die Walduniform auch für Regierungs- und Forstreferendarien vor und bestimmt unter D (allgemeine Bestimmungen):

„3. Alle Königlichen Forstbeamten sind verpflichtet, bei dienstlichen Verrichtungen, namentlich aber bei Ausübung des Dienstes im Walde, die vorschriftsmäßige Uniform zu tragen.

7. Die zum Waffengebrauche berechtigten Forstbeamten dürfen sich der Waffen beim Forst- und Jagdschutze nur bedienen, wenn sie mit dem Wald- oder Interims-Uniformsrocke bekleidet und mit dem Dienstadler an der Kopfbedeckung versehen sind."

Zur Deklaration der Bestimmung unter D. 7 hat der Finanzminister in einem Bescheide vom 25. März 1869 ausgeführt, daß dadurch eine Abänderung der Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 31. März 1837 nicht habe bezweckt werden können noch sollen;vielmehr habe damit nur eine disziplinarische Hinweisung auf die Pflicht, bei Ausübung des Dienstes im Walde immer Uniform

zu tragen, gegeben sein und auch auf deren strenge Erfüllung hingewirkt werden sollen; handle es sich um die Frage, ob der Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 31. März 1837 genügt worden sei, so komme der Inhalt des Uniforms-Reglements nach wie vor nicht in Betracht (vgl. Danckelmann, Jahrbuch der Preußischen Forst- und Jagd-Gesetzgebung und Verwaltung, Bd. II. S. 3—14.).

Unter Verweisung auf diesen Ministerialbescheid und auf das Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 9. Juni 1866 (Justizministerialbl. 1866 S. 255) hat die Königliche Regierung in der Begründung des Konfliktsbeschlusses den Standpunkt eingenommen, es sei für die Frage, ob der beklagte Forstreferendar sich einer Amtsüberschreitung schuldig gemacht habe, nicht von Bedeutung, daß er bei dem Vorfalle vom 22. Oktober 1905 keine Dienstkleidung und kein Abzeichen getragen habe. In dem Urteile vom 9. Juni 1866 erklärt der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte es für unerheblich, ob der wegen des Gebrauchs seiner Waffen gerichtlich verfolgte Forstschutzbeamte in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen gewesen sei, weil erwiesen war, daß der Verletzte den Beamten persönlich als Forstschutzbeamten gekannt hatte. Hieran wird die Bemerkung geknüpft, der § 2 des Gesetzes vom 31. März 1837 sei „offenbar vorzugsweise reglementarischer Natur“ und habe „lediglich den Zweck, die Forstschutzbeamten als solche den Kontravenienten auf den ersten Blick auch in der Entfernung kenntlich zu machen und so den etwaigen Einwand der letzteren, daß sie die Beamten als solche nicht erkannt, vorweg abzuschneiden.“ Diese Auffassung, der sich auch das Oberlandesgericht in seinem Gutachten angeschlossen hat, läßt sich jedoch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht aufrecht erhalten.

Hierüber ergeben die vom Gerichtshofe herangezogenen Akten des Geheimen Staatsarchivs folgendes:

Durch Allerhöchste Kabinettsordre vom 19. Januar 1832 wurde angeordnet, daß ein Gesetz über die Befugnis der Forstbeamten, bei dem Forst- und Jagdschutz ihre Waffen zu gebrauchen, nach Maßgabe der Vorschriften in dem Gesetze wegen des Waffengebrauchs der Grenzaufsichtsbeamten, welches damals vorbereitet wurde, entworfen werden solle. Das am 28. Juni 1834 erlassene Gesetz (GS. S. 83) bestimmt für die Grenzaufsichtsbeamten in § 4, daß sie, wenn sie sich der Waffen bedienen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein müssen. In dem Gutachten des Staatsministeriums vom 4. Mai 1833 war der § 4 mit der Bemerkung gerechtfertigt: „Diese Bestimmung ergibt sich aus der Betrachtung, daß ein Grenzbeamter, wenn er seine Amtsgewalt ausüben will, auch als solcher äußerlich erkenntlich sein muß, weil sonst ein Dritter zur Folgeleistung nicht verpflichtet ist.“ Bei dem Entwurfe zu dem Gesetz „über das Recht der Forstbeamten, zum Schutze der Forsten und Jagden die Waffen zu gebrauchen“ wurde nach den Motiven die Übernahme einer dem § 4 des Gesetzes vom 28. Juni 1834 entsprechenden Vorschrift abgelehnt mit der Begründung: „Uniform oder andere Abzeichen sind bei den Privatforstbeamten nicht durchgehend gebräuchlich, auch bei einer dem Aufenthalt im Walde angemessenen Kleidung nicht immer ausführbar; überdies ist der Forstbeamte in seinem Revier so bekannt, daß er eines Abzeichens nicht bedarf.“ Als der Entwurf von den Abteilungen des Staatsrats für die Justiz und die Finanzen beraten wurde, fand man die Erwägungen der Motive nicht ausreichend, „die Forst- und Jagdbeamten davon zu dispensieren, daß sie, wenn sie sich ihrer Waffen bedienen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein müßten, indem die Tragung eines amtlichen Abzeichens, z. E. eines Brustschildes, jedenfalls keine Schwierigkeiten habe, bei dem häufigen Wechsel der Forstbeamten diese aber nicht sofort in dem Revier und in der Umgegend persönlich bekannt würden.“ Das Gutachten der genannten Abteilungen des Staatsrats vom 12. Mai 1836 wiederholte diese Bedenken und fügte hinzu: „Es erscheint aber als eine gerechte Anforderung, daß der Beamte, welchem eine so große Befugnis anvertraut wird, sich als solcher durch ein erkennbares Abzeichen kundgebe.“ Demgemäß wurde vorgeschlagen, an den Schluß der für die §§ 1, 2 des Gesetzentwurfes befürworteten Fassung den Satz zu stellen: „Die Beamten müssen, wenn sie sich der Waffen bedienen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein.“ Der Staatsrat nahm zwar diesen Vorschlag an, änderte jedoch bei der letzten Konferenz vom 1. März 1837 den Satz nochmals ab und gab ihm in dem besonders eingefügten § 2 die Fassung: „Die Beamten müssen, um sich der Waffen bedienen zu dürfen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein.“ Gründe für die Änderung sind nicht angegeben; die abgeänderte Fassung ist in das Gesetz übergegangen.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des § 2 unterliegt es keinem Zweifel, daß dasjenige, worauf der Wortlaut von vornherein hinweist, auch mit der Bestimmung bewußtermaßen zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß nämlich nur einem mit der Uniform bekleideten oder mit einem amtlichen Abzeichen versehenen Forst- oder Jagdschutzbeamten der Waffengebrauch nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes gestattet ist. Wie bei der Begründung des Gesetzes über den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten erwogen war, Dritte seien zur Folgeleistung nur verpflichtet, wenn der Grenzbeamte sich äußerlich als solcher erkennen lasse, so betrachtete man es bei der Beratung des Gesetzes vom 31. März 1837 als gerecht, daß der Beamte des Forst- und Jagdschutzes die ihm anvertraute große Befugnis des Waffengebrauchs nur dann haben dürfe, wenn er durch Uniform oder Abzeichen in seiner amtlichen Eigenschaft erkennbar sei. Konnte die ursprünglich vorgeschlagene Fassung: „Die Beamten müssen, wenn sie sich der Waffen bedienen, in Uniform oder mit einem amtlichen Abzeichen versehen sein" noch dem Zweifel Raum lassen, ob es sich etwa um eine reglementarische Vorschrift für die Beamten handele, so sollte offenbar durch die letzte Fassungsänderung der bei den Beratungen als richtig erkannte Grundsatz zweifelsfrei zum Ausdruck kommen, daß die erste Voraussetzung für den Waffengebrauch der Forst- und Jagdschutzbeamten das Tragen der Uniform oder eines amtlichen Abzeichens sei. Darauf weisen auch die zu dem Gesetz ergangenen Instruktionen vom 17. April und 21. November 1837 hin, von denen besonders die letztere in § 7 deutlich hervortreten läßt, wie der § 2 dahin verstanden wurde, daß ein Recht zum Waffengebrauche der Forst- und Jagdschutzbeamten nach Maßgabe des § 1 nur insoweit besteht und nur dadurch erworben wird, daß sie mit Dienstkleidung oder Abzeichen versehen sind. Die späteren Uniformvorschriften haben, wie in dem Bescheide des Finanzministers vom 25. März 1869 zutreffend betont worden ist, an dem durch das Gesetz geschaffenen Rechtszustande nichts ändern können.

StrGB. §§ 168, 367 Nr. 1 u. 2. Strafprozeßordnung § 87 Abs. 3.
Zur Frage der Zulässigkeit der Feuerbestattung in Preußen.

I. Senat. Urteil vom 15. Mai 1908. I 741.

Aus den Gründen: Anzuerkennen ist, daß eine gesetzliche Bestimmung, welche die Feuerbestattung für unzulässig erklärte, in Preußen nicht besteht. Die §§ 453 ff. Titel 11 Teil II des Allgemeinen Landrechts, welche sich mit der Bestattung der Toten beschäftigen, haben allerdings, ebenso wie die sonstigen für die Totenbestattung geltenden gesetzlichen Vorschriften, die Erdbestattung zur Voraussetzung, weil, abgesehen von der Beisetzung in Gewölben und Grüften, nur diese Art der Bestattung zur Zeit des Erlasses des Allgemeinen Landrechts in Preußen üblich war. Hieraus die Folgerung herleiten zu wollen, daß eine andere Art der Bestattung, insbesondere eine solche durch Einäscherung der Leichen, an sich verboten wäre, würde indessen verfehlt sein. Ein derartiges Verbot ist nirgends ausgesprochen.

Demgemäß stützt sich auch die angefochtene Verfügung der beklagten Polizeiverwaltung nicht auf eine besondere gesetzliche Bestimmung, sondern sie entnimmt ihre Begründung der allgemeinen Vorschrift des § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts, wonach es zu den Aufgaben der Polzei gehört, für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung Sorge zu tragen und Gefahren abzuwenden, die dem Publikum oder einzelnen seiner Mitglieder drohen könnten. Daß bei Einführung der Feuerbestattung von einer Gefahr für das Publikum im Sinne des § 10 Titel 17, Teil II a. a. O. nicht die Rede sein kann, hat der Bezirksausschuß zutreffend ausgeführt, und ebensowenig ist eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit von der Benutzung des bei H. erbauten Krematoriums zu befürchten. Das von der Polizeiverwaltung ausgesprochene Verbot der Inbetriebnahme dieses Krematoriums läßt sich daher nur von dem Gesichtspunkt einer hiermit verbundenen Gefährdung der öffentlichen Ordnung aus begründen. Auf diesen Standpunkt stellt sich auch die angefochtene Verfügung. Nach zweifacher Richtung hin wird in dem Vorhaben des Vereins für Feuerbestattung zu H. eine solche Gefährdung gefunden. Einerseits wird darauf hingewiesen, daß die Feuerbestattung den vorherrschenden religiösen Anschauungen und den in weiten Kreisen sich kundgebenden in dem Gemüte beruhenden Gefühlen der Pietät widerstrebe: anderseits wird geltend gemacht, daß die Regelung, welche das Leichenwesen in den bestehenden Gesetzen erfahren habe,

sich der Feuerbestattung nicht ohne weiteres anpassen lasse und daß, wie es in der Verfügung heißt, bei ihr die Beachtung derjenigen Vorschriften, welche in betreff der bisherigen Bestattung erlassen seien, nicht ausreichend gegen eine Verletzung der in Betracht kommenden Interessen, insbesondere der staatlichen und sanitären, sichere.

Anfangend den Gegensatz zu den herrschenden religiösen Auffassungen, so ist es unbestritten, daß die Feuerbestattung mit den Anschauungen der christlichen Kirchen, wie dies in wiederholten öffentlichen Kundgebungen zum Ausdrucke gekommen ist, in Widerspruch steht. Die katholische Kirche erlaubt keinem ihrer Angehörigen, einem Leichenverbrennungsverein beizutreten oder zu bestimmen, daß seine Leiche oder die eines andern verbrannt werde. Die evangelischen Kirchen und insbesondere die preußischen Landeskirchen untersagen überwiegend ihren Geistlichen, wie die Verhandlungen der Deutschen Evangelischen Kirchenkonferenz zu Eisenach aus dem Jahre 1898 ergeben, die amtliche Beteiligung bei einer Feuerbestattung und aller mit ihr zusammenhängenden Feierlichkeiten. Wenn auch für diese Stellungnahme, was die erwähnte Evangelische Kirchenkonferenz ausdrücklich anerkant hat, kein entgegenstehendes göttliches Gebot anzuführen und hierfür vielmehr die Erhaltung einer seit dem Bestehen der christlichen Glaubensgemeinschaft festgehaltenen Sitte und der darauf beruhenden kirchlichen Ordnung bestimmend gewesen ist, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Feuerbestattung in weitem Maße den Empfindungen christlich und kirchlich denkender Kreise zuwiderläuft und ihre Gefühle verletzt, weil sie sich mit der in ihrem letzten Grunde auf die Grablegung des göttlichen Stifters der Kirche und seine Auferstehung zurückzuführenden kirchlichen Anschauungen nicht in Einklang bringen läßt. Daher war die Polizeiverwaltung zu H. wohl berechtigt, bei der Frage, ob sie der Inbetriebnahme des Krematoriums entgegentreten sollte, auch diese Seite der Sache im Hinblick auf frühere Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in den Kreis ihrer Erwägungen zu ziehen. Die Verletzung der religiösen Empfindungen würde indessen eine Störung der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 10 Titel 17, Teil II des Allgemeinen Landrechts nur dann begründen, wenn sie nach außen hin sich in einer Weise betätigte, die ein öffentliches Ärgernis zu erregen geeignet ist. Daß dies bei Zulassung der Feuerbestattung der Fall sein würde, ist nicht anzuerkennen. Mag die Feuerbestattung der kirchlichen Sitte entgegenstehen und infolgedessen dem Widerspruche der Kirchen begegnen, so fehlt es doch an einem Anhalte dafür, daß mit ihrer Einführung die Absicht einer Nichtachtung oder gar einer Verhöhnung der Religion oder der religiösen Sitte verbunden ist. Daß sich aber aus der Vollziehung der Feuerbestattung selbst ein öffentliches Ärgernis ergeben könnte, erscheint gleichfalls ausgeschlossen, da sie mit äußeren Formen umkleidet wird, welche dem Vorgange jede in die Öffentlichkeit tretende anstößige Wirkung benehmen. Noch weniger kann in der Feuerbestattung ein Angriff auf die äußeren Einrichtungen der Kirche gefunden werden, welche ein polizeiliches Eingreifen zu ihrem Schutze zu rechtfertigen vermöchten. Abgesehen davon, daß in einer großen Zahl von deutschen und anderen Staaten die Feuerbestattung bereits vollzogen wird, ohne daß sie zu einer Störung dieser Einrichtungen geführt hätte, ist der Umstand von entscheidender Bedeutung, daß eine Feuerbestattung im Falle einer Zulassung nach allgemeiner Anschauung nur dann stattfinden soll, wenn sie ausdrücklich begehrt wird. Die Kirche wird daher durch die Feuerbestattung in ihren Anordnungen nicht unmittelbar berührt. Diese bleiben unverändert bestehen, und die Feuerbestattung tritt neben die Erdbestattung, ohne daß die Möglichkeit bestände, die kirchlichen Ordnungen zu ändern oder zu beseitigen, sofern nicht die Kirche selbst ihre Zustimmung dazu erteilt. Niemand, der an den kirchlichen Ordnungen festhält und die Gebote der Kirche beobachten will, ist gezwungen, sich der Feuerbestattung zu unterwerfen, und ebensowenig ist die Kirche genötigt, diese entgegen ihren Ordnungen als gleichberechtigt anzuerkennen. Wenn eine Rückwirkung auf religiös-kirchliche Verhältnisse durch die Feuerbestattung stattfindet, so macht sie sich eben nur in bezug auf das christliche Glaubens- und Gefühlsleben geltend. Eine solche Rückwirkung durch äußeren polizeilichen Zwang zu verhindern, ist aber ebensowenig möglich, wie dies bei anderen Vorgängen der Fall ist durch welche das christliche Glaubens- und Gefühlsleben beeinträchtigt werden kann. Aus diesen Gründen ist ein polizeiliches Eingreifen gegen die Feuerbestattung zum Schutze der kirchlichen Interessen nicht für angängig zu erachten, und zwar um so weniger, als die Frage keineswegs allein die Angehörigen der christlichen Kirchen berührt.

Muß hiernach der religiös-kirchliche Gesichtspunkt ausscheiden, so stützt sich doch die angegriffene polizeiliche Verfügung zutreffend auf die Interessen der staatlichen Rechtsordnung.

Das Begräbniswesen hat im Allgemeinen Landrechte seine Regelung im Zusammenhange mit der Ordnung der kirchlichen Verhältnisse gefunden. Es ist dies erklärlich und auch gerechtfertigt, weil sich das Begräbniswesen im engsten Anschluß an die Kirche entwickelt hat. Das Begräbnis war von alters her ein religiöser Akt von hervorragender Bedeutung, welcher von den Dienern der Kirche vollzogen wurde. Ganz von selbst fiel infolgedessen der Kirche im allgemeinen die Aufgabe zu, auch im übrigen für die Bestattung der Toten durch Anlegung und Unterhaltung der Begräbnisplätze Sorge zu tragen. Dadurch ist indesen nicht gehindert worden, daß mit der fortschreitenden Ausbildung des Staatsgedankens auch die Mitwirkung des Staates bei der Ordnung des Begräbniswesens eine immer umfassendere wurde. Schon im § 764 Titel 11 Teil II des Allgemeinen Landrechts wird dies in deutlicher Weise zum Ausdruck gebracht, indem jede Anlegung neuer Begräbnisplätze von der Einwilligung der Polizeivorgesetzten des Ortes abhängig gemacht ist. Fernere Vorschriften, welche die Sicherstellung allgemeiner staatlicher Interessen bezwecken, sind in den §§ 184, 188 und 189, sowie in den §§ 463, 464 und 467 Titel 11 Teil II des Allgemeinen Landrechts enthalten. In der neueren Gesetzgebung ist das Erfordernis der staatlichen Genehmigung zur Anlegung kirchlicher Begräbnisplätze noch schärfer hervorgetreten (vgl. Art. 24 Ziff. 6 des Gesetzes vom 20. Juni 1876, G.-S. S. 125, § 50 Ziff. 5 des Gesetzes vom 20. Juni 1875, G.-S. S. 241 und Allerhöchste Verordnungen vom 30. Januar 1893, G.-S. S. 10 und 13); ebenso ist die Genehmigung zum Erlasse von Kirchhofsordnungen, soweit dabei polizeiliche Gesichtspunkte in Betracht kommen, und die von Gebührentaxen für die Kirchhöfe dem Staate vorbehalten (Art. 24 Ziff. und 6 und § 50 Ziff. 5 und 6 der angezogenen Gesetze). Als weitere Vorschriften sind, abgesehen von den Bestimmungen, welche sich auf die Behandlung der Leichen von Personen beziehen, die an ansteckenden Krankheiten verstorben sind (vgl. § 10 des Gesetzes vom 30. Juni 1900, RGBl. S. 306 und § 6 des Gesetzes vom 28. August 1905, G.-S. S. 373), hervorzuheben der § 60 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875, nach welchem keine Beerdigung ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde vor der Eintragung in das Sterberegister stattfinden darf; der § 157 der Strafprozeßordnung, nach welchem die Beerdigung des Leichnams eines Unbekannten oder einer eines nicht natürlichen Todes verstorbenen Person nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen darf; die zur Feststellung etwaiger Verbrechen gegebene Vorschrift des § 87 Abs. 3 der Strafprozeßordnung, welche die Ausgrabung schon beerdigter Leichen zum Zwecke ihrer Besichtigung oder Öffnung vorsieht; der § 168 des Strafgesetzbuchs, welcher sich mit dem Schutze der Gräber beschäftigt; sowie endlich die Vorschriften im § 367 Nr. 1 und 2 des Strafgesetzbuchs über die Bestrafungen derjenigen Personen, welche ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigen oder beiseite schaffen oder den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandeln.

Diese Bestimmungen haben ausschließlich die Bestattung mittels Beerdigung zur Voraussetzung. Sie reichen indessen in ihrer Bedeutung darüber hinaus und schließen die gesetzgeberische Festlegung desjenigen Standpunkts in sich, welchen der Staat gegenüber dem Leichenwesen überhaupt einnimmt, und derjenigen Rechte, welche er im Interesse der Allgemeinheit in Bezug hierauf beansprucht. Die in den gedachten Bestimmungen niedergelegten Grundsätze sind daher nicht nur für die Erdbestattung, sondern allgemein für jeden Vorgang, durch welchen die irdische Hülle eines Menschen der Auflösung übergeben wird, und demnach auch für die Feuerbestattung als maßgebend anzusehen. Aber es fehlt hinsichtlich der Feuerbestattung an ausreichenden, die Beobachtung aller dieser Grundsätze sichernden und ermöglichenden Vorschriften.

Zuzugeben ist zwar, daß sich einzelne der erwähnten Bestimmungen ohne weiteres auch auf die Feuerbestattung anwenden lassen, was namentlich von dem § 60 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 und den im sanitätspolizeilichen Interesse ergangenen Vorschriften gilt. Bei anderen wie beim § 168 des Strafgesetzbuchs ist dies schon zweifelhaft. Ausgeschlossen ist jedenfalls bei der Feuerbestattung eine Anwendung der Bestimmung im § 87 der Strafprozeßordnung über die Ausgrabung der Leichen. Damit würde aber, wenn nicht ein gleichwertiger Ersatz geschaffen wird, die Strafrechtspflege eines wichtigen und

unentbehrlichen Mittels zur Feststellung schwerer Verbrechen gegen die Person beraubt werden. Vor allem kommen diejenigen Vorschriften in Betracht, welche das Maß der Einwirkung festlegen, das im Interesse der Allgemeinheit dem Staate in Bezug auf das Bestattungswesen gesichert ist. Ihre Übertragung auf die Feuerbestattung, für welche sie grundsätzlich mit Geltung haben, erweist sich ohne vorherige Änderung oder Ergänzung als undurchführbar. Es erhellt dies klar, wenn die in Rede stehenden Vorschriften mit denjenigen Verhältnissen in Vergleich gebracht werden, welche sich bei der Feuerbestattung ergeben würden. Das bestehende Recht stellt für die Anlegung von Begräbnisplätzen unterschiedslos das Erfordernis einer staatlichen Genehmigung auf. Dies Erfordernis greift daher nach dem vorher Gesagten auch für diejenigen Einrichtungen Platz, welche bei der Feuerbestattung in den Leichenverbrennungsöfen und ähnlichen Anlagen an die Stelle der Begräbnisplätze treten. Begräbnisplätze und Leichenverbrennungsanstalten haben indessen im übrigen nichts miteinander gemein. Die Bedingungen, von welchen die Anlegung der ersteren abhängig zu machen ist, sind infolgedessen von denjenigen Bedingungen, unter welchen Krematorien usw. zuzulassen sein würden, grundverschieden. An einer Feststellung solcher Bedingungen fehlt es, was insbesondere von der Frage des Bedürfnisses und einer etwaigen näheren Begrenzung desselben gilt. Auch in Bezug auf die staatliche Stelle, von welcher die Genehmigung zu erteilen sein würde, können Zweifel erhoben werden. Es sind somit Lücken vorhanden, deren Ausfüllung vor Zulassung der Feuerbestalttung gefordert werden muß. Die Anlegung von Begräbnisplätzen ist ferner nach dem geltenden Rechte regelmäßig nur Kirchengemeinden oder bürgerlichen Gemeinden gestattet (§§ 183 ff. Titel 11 Teil II des Allgemeinen Landrechts), die auch als öffentlich-rechtliche Korporationen für die Wahrnehmung der staatlichen Interessen eine ganz andere Gewähr bieten als private Vereine. Ein Abweichen hiervon in der Weise, daß auch private Vereinigungen, wie eine solche im vorliegenden Falle in Betracht kommt, oder private Unternehmer zur Einrichtung von Feuerbestattungsanlagen zugelassen werden, würde sich daher mit dem bestehenden Rechte in Widerspruch setzen. Auch in diesem Punkte würden daher ergänzende Vorschriften erforderlich sein. Dem Staate steht weiter nach den bestehenden Gesetzen eine Mitwirkung bei Festsetzung der für die Bestattungen zu erhebenden Gebühren zu. Sowohl die für kirchliche, wie für kommunale Begräbnisplätze zu erlassenden Gebührentaxen bedürfen der staatlichen Genehmigung (Art. 24 Ziff. 4 des Gesetzes vom 3. Juni 1876 und § 50 Ziff. 6 des Gesetzes vom 20. Juni 1875; §§ 4 und 8 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893). Bei Leichenverbrennungsanlagen, die im Eigentume von Privaten stehen, fehlt jede gesetzliche Handhabe zur Sicherstellung dieses staatlichen Rechtes, trotzdem gerade bei der Regelung des Gebührenwesens die staatliche Mitwirkung unentbehrlich ist, um einer mit dem Wesen der Leichenbestattung im öffentlichen Interesse unvereinbaren gewerbsmäßigen Ausbeutung entgegenzutreten. Auch auf die Aufbewahrung der Aschenreste lassen sich die gesetzlichen Vorschriften über die Beerdigungen, wie keiner näheren Darlegung bedarf, nicht anwenden. Bestimmungen hierüber sind indessen unerläßlich, um den Feuerbestattungen die äußere Würde zu wahren und der Pietät, welche den irdischen Überresten eines Menschen geschuldet wird, ausreichend Rechnung zu tragen. Endlich fehlt es, wenn die Feuerbestattung neben der Beerdigung zugelassen wird, an ausreichenden Vorschriften darüber, wer zu entscheiden hat, ob die eine oder die andere Art der Bestattung erfolgen soll, inwieweit die Anordnungen des Verstorbenen maßgebend sind und wem bezüglich der Leichen geschäftsunfähiger und minderjähriger Personen die Bestimmung zusteht. Ob in Bezug auf die Wahl der Bestattungsform die allgemeinen Grundsätze über die gesetzliche Vertretung geschäftsunfähiger Personen für anwendbar erachtet werden könnten, muß für zweifelhaft erachtet werden, zumal in Anbetracht des Umstandes, daß diese Vorschriften für die Wahl der Konfession nicht gelten (§ 84 Titel 2 Teil II des Allgemeinen Landrechts).

Aus alledem ergibt sich, daß es nicht möglich ist, auf dem Boden der jetzigen Rechtsordnung die dem Staate zustehenden Rechte der Feuerbestattung gegenüber zur Geltung zu bringen. Nach verschiedenen Richtungen hin bedarf dieselbe infolgedessen, wenn diesem Erfordernisse genügt werden soll, der Ergänzung. Solange eine solche nicht stattgefunden hat, ist für die Einführung der Feuerbestattung kein Raum gegeben. Ihre Zulassung ohne die erforderliche vorgängige Regelung würde mit der bestehenden Rechtsordnung in Widerspruch treten und sie unter Verletzung der staatlichen Befugnisse durchbrechen. Dies im Interesse der öffentlichen Ordnung zu verhindern, ist die Polizei ebenso be-

rechtigt wie verpflichtet. Wenn daher in dem zur Erörterung stehenden Falle die Polizeiverwaltung zu H. dem Vorhaben des daselbst befindlichen Feuerbestattungsvereins ein Verbot entgegengesetzt hat, so hat sie sich innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse gehalten.

Die dem entgegengehaltene Ausführung des Vertreters des klagenden Vereins, daß nicht die Einäscherung der Leichen die Bestattung darstelle, sondern die Bestattung erst durch die Aufstellung der Aschenreste an dem dafür bestimmten Orte geschehe und daß daher die dem Staate hinsichtlich der Bestattungen zustehenden Rechte nicht auf die Einäscherung zu beziehen seien, ist verfehlt. Die Einäscherung der Leichen ist ohne Zweifel nicht nur ein wesentlicher, sondern der hauptsächlichste Teil der Feuerbestattung, wie dies schon aus der Bezeichnung selbst hervorgeht, während die Aufstellung der Aschenreste von minderer Bedeutung ist. Auch der von dem klagenden Verein unter Hervorhebung eines bestimmten Beispiels unternommene Versuch, die Zulässigkeit der Feuerbestattung durch den Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß neuen Einrichtungen nicht aus dem Grunde der Eingang in das öffentliche Leben versagt werden dürfe, weil die Gesetzgebung keine sie regelnden Bestimmungen enthalte, erweist sich als hinfällig. Es wird hierbei übersehen, daß die Feuerbestattung sich keineswegs als eine neue Einrichtung darstellt; sie war zu allen Zeiten bekannt, und an dieser Tatsache wird durch die Vervollkommnung, die sie durch die Fortschritte der neueren Technik erfahren hat, nichts geändert. Was in Frage steht, ist die Änderung einer mehr als tausendjährigen Sitte, auf der sich die rechtliche Ordnung der Bestattungen aufgebaut hat. Mit der Einführung neuer Erfindungen und Entdeckungen in das tägliche Leben läßt sich dies nicht auf eine Stufe stellen. Ist die bestehende Sitte, wie bei der bisherigen Art der Bestattung, mit Rechtsnormen umgeben, welche aus allgemeinen Grundsätzen fließen, so ist die Rechtslage eine völlig andere als bei neuen Erfindungen und Entdeckungen. Dort findet die Anwendung der veränderten Sitte ihre Schranken in dem bestehenden Rechte. Hier stehen der Betätigung der Neuerung in der Praxis zunächst keine rechtlichen Hemmnisse entgegen, und erst in weiterer Folge kann die Aufrichtung von solchen in Frage kommen. Auch die Verbrennung von Leichen und Leichenteilen, die aus anatomischen Anstalten eingeliefert werden, kann nicht als ein Grund für die Zulässigkeit der Feuerbestattung überhaupt angeführt werden. In solchen Fällen handelt es sich um Ausnahmeverhältnisse, welche eine von der Regel abweichende Behandlung rechtfertigen. Diese als Grundlage für eine allgemeine Regelung hinzustellen, ist nicht angängig. Aus denselben Erwägungen würde auch den Abkommen, welche nach Angabe des Vertreters des klagenden Vereins die Militärverwaltungen für den Kriegsfall mit den Feuerbestattungsvereinen wegen der Verbrennung von Leichen getroffen haben, eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden können. Das von dem klagenden Verein in Bezug genommene Urteil des Reichsgerichts vom 29. Mai 1902 (Gruchot, Beiträge Bd. 46 S. 1140) beschäftigt sich nicht mit der Zulassung der Feuerbestattung, sondern betrifft nur die Frage, ob die Beisetzung von Aschenresten auf einem kirchlichen Begräbnisplatze beansprucht werden kann. Für die gegenwärtig zur Entscheidung stehende Frage der Zulässigkeit einer Leichenverbrennungseinrichtung kommt dieselbe daher nicht weiter in Betracht.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Preußisches Vereinsgesetz vom 11. März 1850.

Das Reichsvereinsgesetz räumt den Ausländern ebensowenig wie das preußische Vereinsgesetz vom 11. März 1850 auf dem Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechts die gleiche Rechtsstellung ein wie den Inländern.

Die Polizei kann die Entfernung eines Ausländers aus der Versammlung im Wege unmittelbaren Zwanges durchführen; sie ist aber nicht berechtigt, von dem Versammlungsleiter die Entfernung des Ausländers zu verlangen und nach Ablehnung dieser Forderung die Versammlung aufzulösen.

I. Senat. Urteil vom 10. November 1908. I 1617.

Aus den Gründen: Die angefochtene Auflösung der Versammlung ist am 6. Juni 1907 unter der Herrschaft des preußischen Vereinsgesetzes vom 11. März 1850 erfolgt. Demgemäß ist der Entscheidung dieses Gesetz und nicht das inzwischen ergangene Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 zu Grunde zu legen, denn für die Frage der Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung ist die zur Zeit des Erlasses der letzteren bestehende Rechtslage maßgebend. Jenes Gesetz war ergangen zur Ausführung der Artikel 29 und 30 der Preußischen Verfassungs-



urkunde, durch die allen Preußen das Vereins- und Versammlungsrecht gewährleistet wurde. Es kann unerörtert bleiben, welche Rechtsstellung den Ausländern auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes im Inlande zukommt, jedenfalls läßt der Inhalt der Verfassungsurkunde keinen Zweifel darüber Raum, daß das in jenen Artikeln gewährleistete Recht mit derjenigen Ausgestaltung insbesondere auch seines Schutzes, die es in dem demnächstigen Vereinsgesetze gefunden hat, den Ausländern nicht eingeräumt ist. Das ist auch bei den Erörterungen, die im Laufe der Beratungen über das Reichsvereinsgesetz stattgefunden haben, von verschiedenen Seiten besonders betont oder anerkannt worden (vgl. Kommissionsbericht, Drucksachen des Reichstags, 12. Legislaturperiode, I. Sess. Nr. 819 S. 8/9; Verhandlungen S. 4556, 4562, 4573). Ob und wieweit die moderne Entwicklung der internationalen Verkehrsbeziehungen und Rechtsanschauungen Anlaß geben möchte, die gesetzliche Gewährleistung jenes Rechtes auch den Ausländern zuzugestehen, das sind Erwägungen, die lediglich de lege ferenda den Gesetzgeber angehen, diesen aber bei Erlaß des inzwischen ergangenen Reichsvereinsgesetzes nach umfassender Erörterung der Frage nicht veranlaßt haben, denselben Folge zu geben. Vielmehr ist ausdrücklich davon abgesehen worden, den Ausländern auf dem Gebiete des Vereins- und Versammlungsrechtes in diesem Gesetze die gleiche Rechtsstellung einzuräumen wie den Inländern. Wie im Reichsgesetze nur den Reichsangehörigen, so war und ist im preußischen Landesgesetze nur den Preußen die Ausübung des Vereins- und Versammlungsrechtes im Rahmen der gesetzlichen Schranken zugesichert. Daraus folgt aber nicht, daß den Ausländern der Zusammenschluß oder Beitritt zu Vereinen oder die Teilnahme an Versammlungen im Sinne des Vereinsgesetzes ohne weiteres verboten wäre, denn es besteht keine gesetzliche Vorschrift, die ein dahingehendes Verbot unmittelbar oder mittelbar enthielte. Bei dieser Rechtslage ist es Sache der Polizei, nach pflichtmäßigem Ermessen darüber zu befinden, ob und wieweit die Teilnahme von Ausländern an Vereinen und Versammlungen im Sinne des Vereinsgesetzes mit den dem polizeilichen Schutze unterstellten Interessen vereinbar erscheint. Ob es für die rechtliche Begründung dieser Befugnis des Zurückgehens auf das den Ausländern gegenüber bestehende Ausweisungsrecht und der Ableitung der Befugnis als des minderen aus jenem Rechte als dem stärkeren bedürfen möchte, kann dahingestellt bleiben, denn die Befugnis ergibt sich schon aus der Stellung, die das Gesetz der Polizei gegenüber der Ausübung des Vereins- und Versammlungsrechtes zugewiesen hat. Indem es diese Ausübung in bestimmtem Umfange der Überwachung durch die Polizei unterstellt, und diese unter anderem dazu beruft, der Teilnahme solcher Personen an Vereinen und Versammlungen entgegenzutreten, denen es dieselbe verbietet (vgl. §§ 5, 8 des Gesetzes), gibt es ihr auch das Recht, solche Personen auszuschließen, die der gesetzlichen Gewährleistung des Vereins- und Versammlungsrechtes entbehren, und deren Teilnahme den von der Behörde wahrzunehmenden Interessen nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen widerstreitet.

Hiernach war die Polizei unbedenklich berechtigt, dem Ausländer W. die Teilnahme an der Versammlung vom 6. Juni 1907 zu verbieten, sie ermangelte aber der erforderlichen Stütze im bestehenden Rechte, wenn sie sich wegen der Durchführung ihres Verbotes an den Leiter der Versammlung hielt und nach erfolgter Inanspruchnahme der Anwendung seines Hausrechtes zur Auflösung der Versammlung schritt.

Wenn ein Ausländer entgegen dem polizeilichen Verbote an einer inländischen Versammlung teilnimmt, so berührt das die Ausübung des den Inländern gewährleisteten Rechtes nicht. Durch die Zulassung oder Duldung des Ausländers mißbrauchen die Inländer das ihnen zustehende Recht nicht. Allerdings ist unter Umständen auch die Versammlung bezw. deren Leiter für die Teilnahme Unberufener verantwortlich, so, wenn Bewaffnete in der Versammlung erscheinen oder wenn Frauenspersonen, Schüler oder Lehrlinge den Versammlungen politischer Vereine beiwohnen (§§ 5, 8 a. a. O.), aber in allen diesen Fällen handelt es sich um eine ausdrückliche gesetzliche Begründung dieser Haftung. Für die Entfernung eines seitens der Polizei ausgeschlossenen Ausländers fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung im Gesetze. Gegen die Versammlung oder deren Leiter kann die Polizei, sofern das Einschreiten lediglich durch die Ausübung des Versammlungsrechtes begründet wird, nur vorgehen, wenn und soweit dies im Vereinsgesetze eine Stütze findet (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 419). Das ist auch bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes, dem insoweit das preußische Gesetz wesentlich zum Vorbilde gedient hat, anerkannt worden, insbesondere hat dabei der Staatssekretär

des Innern sowohl in der Kommission wie im Plenum des Reichstages (Kommissionsbericht a. a. O. S. 7, Verhandlungen S. 4562) erklärt, daß ein durch den Ausschluß von Ausländern bedingtes Einschreiten der Polizei sich, vorbehaltlich der im Entwurfe allgemein vorbehaltenen Maßnahmen, nur gegen die Ausländer, nicht aber gegen die Reichsangehörigen als Mitglieder eines Vereines oder Teilnehmer einer Versammlung oder gegen den Verein oder die Versammlung als solche richten dürfe. Damit ist derjenige Rechtszustand wiedergegeben, der dem preußischen Vereinsgesetze entspricht.

Mangels einer im Gesetze begründeten Verpflichtung haftet daher die Versammlung oder deren Leiter nicht für die Entfernung eines Ausländers, dem die Polizei die Teilnahme an der Versammlung versagt. Aus der verbotswidrigen Teilnahme entwickeln sich vielmehr rechtliche Beziehungen nur zwischen dem Ausländer und der Polizei. Nur insofern berühren diese die Versammlung, als die Polizei in ihrem etwaigen Vorgehen gegen den Ausländer nicht dadurch behindert werden kann, daß ihre Maßnahmen auch die Ausübung des Vereins- oder Versammlungsrechtes der Inländer in Mitleidenschaft ziehen können. Wenn die Polizei gegebenenfalls in die Notwendigkeit versetzt wird, im Wege unmittelbaren Zwanges den Ausschluß des Ausländers durchzuführen, und die Folge hiervon eine Störung oder selbst zeitweilige Unterbrechung der Versammlung sein sollte, so kann hieraus die Versammlung oder deren Leiter einen auf die gesetzliche Gewährleistung des Vereins- und Versammlungsrechtes gegründeten Einwand gegen das Vorgehen der Polizei nicht entnehmen. Denn ebensowenig wie die Teilnahme des Ausländers ein Vorgehen der Polizei gegen die Versammlung zu rechtfertigen vermag, weil für ein derartiges Vorgehen das bestehende Vereinsrecht eine gesetzliche Handhabe nicht darbietet, kann auf der anderen Seite auch die Versammlung dem Vorgehen der Polizei gegen den Ausländer unter Berufung auf das Vereinsgesetz einen Widerstand nicht entgegensetzen, da dessen Schutz nicht weiter reicht, als durch das Gesetz bestimmt ist. Eine Bestimmung aber, durch welche im Interesse der Vereins- und Versammlungsfreiheit die Polizei von der Erfüllung der ihr auf anderen Gebieten obliegenden Pflichten lediglich deshalb zurückgehalten würde, weil unter Umständen mittelbar eine Einwirkung auf den Verlauf einer Versammlung ausgeübt werden kann, ist nicht vorhanden, und konnte füglich auch nicht erlassen werden, da die Erfüllung dieser Aufgaben und der Schutz des Vereins- und Versammlungsrechts von einander abhängig sind, und die erstere daher durch den letzteren nicht beeinträchtigt werden kann. In gleicher Weise wie die Polizei für befugt zu erachten ist, ist einer Versammlung einen von ihr gesuchten Verbrecher zu verhaften, ist sie daher auch berechtigt, zur Durchführung der von ihr angeordneten Entfernung von Ausländern aus einer Versammlung die für erforderlich erachteten Maßnahmen in Anwendung zu bringen, ohne dabei an diejenigen Schranken gebunden zu sein, welche im übrigen durch das Vereins- und Versammlungsrecht, insbesondere auch in bezug auf die Zahl der zugelassenen Abgeordneten der Polizei, vorgesehen sind. Die alleinige Grenze, welche sie innezuhalten hat, ist die, daß ihre Maßnahmen in keinem Falle auf den Boden des Vereins- und Versammlungsrechts über- und in dasselbe eingreifen dürfen. Diese Grenze hat die Polizei im voliegenden Falle nicht innegehalten, indem sie, ohne hierzu berechtigt zu sein, nicht nur vom Leiter der Versammlung die Entfernung des Ausländers W. aus der Versammlung verlangt, sondern auch nach Ablehnung dieser Forderung die Versammlung aufgelöst hat.

C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

Krankenversicherungsgesetz vom $\frac{\text{15. Juni 1883}}{\text{10. April 1892}}$ *§§ 49, 49a, 75. Ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine von ihm beschäftigte — nach § 1 des Krankenversicherungsgesetzes versicherungspflichtige — Person, die bei Beginn ihrer Beschäftigung einer den Anforderungen*



des § 75 des Krankenversicherungsgesetzes genügenden Hülfskasse der dort bezeichneten Art als Mitglied angehörte, zur Orts-Krankenkasse anzumelden, wenn jene Person erst im Laufe der Beschäftigung aus der Hülfskasse ausscheidet?

II. StrS. U. v. 19. Juni 1908 g. R. 2 S. 315/08.

Aus den Gründen: Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gehörte die seit Anfang Januar 1903 beim Angeklagten (einem Rechtsanwalt) beschäftigte Stenographin L. der Kasse des Kaufmännischen Verbandes für weibliche Angestellte, einer den Anforderungen des § 75 des Krankenversicherungsgesetzes entsprechenden eingeschriebenen Hilfskasse, als Mitglied an. Nachdem sie im September 1907 dem Verbande ihre Mitgliedschaft gekündigt und am 12. Oktober 1907 seitens des genannten Verbandes Mitteilung von der erfolgten Eintragung des Vermerkes über ihren Austritt aus dem Verbande erhalten hatte, gab sie hiervon sofort dem Bureauvorsteher des Angeklagten Kenntnis mit der Bitte, nunmehr ihre Anmeldung bei der Ortskrankenkasse der Bureauangestellten zu bewirken. Dies ist nicht vor dem 16. Oktober 1907 geschehen.

Wenn auf diesen Tatbestand vom Berufungsgerichte der § 49 des Krankenversicherungsgesetzes angewendet ist, so ist dies rechtsirrtümlich.

Der § 49 des Krankenversicherungsgesetzes macht die Meldepflicht des Arbeitgebers von zwei Voraussetzungen abhängig: der Versicherungspflicht der von ihm beschäftigten Personen und ihrer gesetzlichen Zugehörigkeit zur Gemeindekrankenkassenversicherung oder Ortskrankenkasse. Diese beiden Voraussetzungen müssen — abgesehen von der Ausnahme des § 75 Abs. 2 des Krankenversicherungsgesetzes — grundsätzlich bei Beginn der Beschäftigung vorliegen (§ 49 a. a. O. Satz 1). Durch den von der Novelle vom 10. April 1892 (RGBl. S. 379) hinzugefügten zweiten und dritten Satz des § 49: „Veränderungen, durch welche während der Dauer der Beschäftigung die Versicherungspflicht für solche Personen begründet wird, die der Versicherungspflicht auf Grund ihrer Beschäftigung bisher nicht unterlagen, sind spätestens am dritten Tage nach ihrem Eintritt gleichfalls anzumelden. Das Gleiche gilt bei Änderungen des Arbeitsvertrages, welche die Versicherungspflicht der im § 1 Abs. 4 bezeichneten Personen zur Folge haben," ist die Anmeldepflicht auf solche Fälle ausgedehnt, bei denen die Versicherungspflicht erst im Laufe der Beschäftigung eintritt. Für den nachträglichen Eintritt der Zugehörigkeit zur Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse im Laufe der Beschäftigung ist im Gesetz eine Ausnahme von der Regel, daß nur bei ihrem Vorliegen zur Zeit des Beginns der Beschäftigung eine Meldepflicht für den Arbeitgeber besteht, nicht vorgesehen. Dieser ist also nicht zur Anmeldung verpflichtet, wenn — wie im vorliegenden Falle festgestellt ist — eine von ihm beschäftigte Person, die beim Eintritt in die Beschäftigung einer dem § 75 des Gesetzes genügenden Hilfskasse angehörte und daher nicht angemeldet zu werden brauchte, aus der Hilfskasse ausscheidet, und damit erst die Zugehörigkeit zur Zwangskasse eintritt. Das Ausscheiden eines versicherungspflichtigen Mitgliedes aus einer Hilfskasse der im § 75 bezeichneten Art ist nach § 49a der Novelle lediglich von der Hilfskasse anzuzeigen.

Die vorstehend dargelegte Auffassung, die insbesondere auch von v. Woedtke in seinem Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz (5. Aufl. S. 329 Anm. 11 bezw. S. 327, 328 Anm. 8, auch S. 323, 324 Anm. 2 a. E. zu § 49 des Krankenversicherungsgesetzes) vertreten wird, entspricht durchaus dem Wortlaute und dem Sinne des Gesetzes (vgl. auch Hahn, Das Krankenversicherungsgesetz, 4. Aufl. S. 240 Anm. 1 e zu § 49 des Gesetzes).

Der Senat hat sich der vorgedachten Ansicht angeschlossen und ist daraufhin in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberstaatsanwalts zur Freisprechung des Angeklagten gelangt.

Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 §§ 2, 6 Abs. 1 und 2. Inwieweit sind Ansichtspostkarten den Ordnungsvorschriften des § 6 Abs. 1 des Preßgesetzes unterworfen? Inwieweit fallen solche unter die Ausnahmebestimmung des Abs. 2 daselbst?

II. StrS. U. v. 11. Dezember 1908 g. S. 2 S. 685/08.

Gründe: Durch Urteil des Königlichen Schöffengerichts B.-M. vom 13. Juni 1908 ist der Angeklagte wegen Übertretung des § 6 Abs. 1 des Reichs-Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 zu . . . . . verurteilt worden, weil er es unterlassen hatte, auf zwei von ihm herausgegebenen Ansichtspostkarten, welche die Kapelle bezw. den Hof des Virchow-Krankenhauses zu Berlin darstellen, den Drucker bezw. Herausgeber und Verleger anzugeben.

Auf die Berufung des Angeklagten hat die . . . . . Strafkammer des Kgl. Landgerichts I zu B. durch Urteil vom 1. Oktober 1908 mit der Begründung, daß es sich hier nur um Postkarten handele, die ausschließlich den Zwecken des Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens dienten, das Urteil des Schöffengerichts aufgehoben und die Kosten des Verfahrens der Staatskasse auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Kgl. Staatsanwaltschaft Revision eingelegt und Verletzung des § 6 des Preßgesetzes gerügt. Zur Begründung des Rechtsmittels macht sie geltend, daß Postkarten, wie die in Rede stehenden, außer den Zwecken des Verkehrs und des häuslichen und geselligen Lebens auch noch Zwecken „der Belehrung oder wenigstens der Unterhaltung“ dienten und deshalb den Ordnungsvorschriften des § 6 Abs. 1 des Gesetzes unterstellt werden müßten.

Der Revision war jedoch der Erfolg zu versagen.

Daß Ansichtspostkarten, wie die vorliegenden, als „Druckschriften“ im Sinne des § 2 des Preßgesetzes anzusehen sind, hat das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die Art ihrer Herstellung und ihre Zweckbestimmung ohne Rechtsirrtum angenommen. Als „Druckschriften“ unterliegen sie an sich den Bestimmungen des § 6 Abs. 1 des Preßgesetzes, sofern sie nicht den im Absatz 2 das. aufgeführten Ausnahmen beizuzählen sind. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß die betreffenden Postkarten nur „den Zwecken des Gewerbes und Verkehrs, des häuslichen und geselligen Lebens“ zu dienen bestimmt sind.

Daß diese Voraussetzungen bei Ansichtspostkarten immer vorliegen, kann nicht angenommen werden, da solche, wie das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 13. November 1902 (Entsch. in Strafs. Bd. 36 S. 11 ff.) zutreffend ausführt, „erfahrungsgemäß die Gefahr eines Mißbrauchs der Preßfreiheit zu unsittlichen, unerlaubten und strafbaren Zwecken nahelegen.“ Da indes die im Absatz 2 des § 6 des Gesetzes aufgeführten Druckerzeugnisse vom Gesetzgeber nur als B e i s p i e l e gedacht sind (vgl. auch Stenglein, Nebengesetze pp. Note 7 zu § 6 Abs. 2 des Preßgesetzes), so steht an sich einer Unterstellung der Ansichtspostkarte unter die Bestimmungen des Absatzes 2 a. a. O. nichts im Wege, sofern auch für sie diejenigen Voraussetzungen zutreffen, die der Gesetzgeber bezüglich der anderen von ihm im Absatz 2 besonders benannten Druckschriften als vorliegend angenommen hat.

Das Gesetz will mit der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 des Preßgesetzes für gewisse Druckschriften, die — abgesehen von den hier nicht interessierenden Stimmzetteln — den Interessen des täglichen Lebens dienen, d. h. solche, „bei welchen mit Rücksicht auf ihren Inhalt und ihre äußere Gestalt die Gefahr eines Mißbrauches der gesetzlich garantierten Preßfreiheit ausgeschlossen erscheint oder doch sehr fern liegt,“ erleichternde Bestimmungen gegenüber der strengen Formvorschrift des Abs. 1 a. a. O. schaffen (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 36 S. 13; zu vergl. auch Bd. 14 S. 279 ff., Rechtspr. Bd. 8 S. 486). Maßgebend ist also die Erwägung, daß e i n M i ß b r a u c h in den ins Auge gefaßten Fällen n i c h t z u b e f ü r c h t e n ist.

Es ist demnach zu prüfen, ob Ansichtskarten, wie die vorliegenden, also solche, welche eine Landschaft bezw. ein Architekturbild darstellen und nur einen die Bedeutung des Dargestellten erklärenden Wortzusatz enthalten, einen Mißbrauch befürchten lassen, oder ob sie denjenigen Druckschriften beigezählt werden dürfen, die den Zwecken des Verkehrs, des geselligen und häuslichen Lebens zu dienen bestimmt sind und somit einen Mißbrauch der Regel nach nicht erwarten lassen.

Die Entscheidung dieser Frage hängt im wesentlichen von der Art der auf der Postkarte befindlichen Darstellung und insbesondere auch davon ab, ob diese Darstellung geeignet ist, die Postkarte ihrer a u s s c h l i e ß l i c h e n Bestimmung, nämlich den Zwecken des Verkehrs und des täglichen Lebens zu dienen, zu entziehen. Letzteres wird stets dann der Fall sein, wenn der Darstellung ein politischer, ein religiöser, ein sozialer oder auch ein unsittlicher Zweck zu Grunde liegt. Denn in diesen Fällen wird der Absender einer solchen Postkarte außer dem eigentlichen Zwecke der Mitteilung noch einen weiteren Zweck verfolgen, nämlich den, in einem bestimmten Sinne, sei es aufreizend oder anreizend, zu wirken. In diesen letztgedachten Fällen fehlt es an der vom Gesetz ausdrücklich geforderten A u s s c h l i e ß l i c h k e i t d e s Z w e c k e s der Postkarte, dem Verkehr und den geselligen und häuslichen Interessen zu dienen. Darum werden solche Postkarten stets der Ordnungsvorschrift des § 6 Abs. 1 des Gesetzes zu unterstellen sein. (Zu vgl. auch Entsch. des KG. vom 22. April 1901 — S. 255 01 — in der Deutsch. Jur.-Ztg. Jg. VI S. 462 und Schwarze-Appelius, Reichs-Preßgesetz 4. Aufl. S. 4 zu § 6 Abs. 2.)



Daß unter Umständen auch solche Postkarten, welche lediglich ein Landschafts- oder Architekturbild enthalten, geeignet sein können, agitatorischen Zwecken zu dienen, ist nicht in Abrede zu stellen. In der großen Mehrzahl der Fälle aber wird das einfache Landschafts- oder Architekturbild einen der oben gedachten Nebenzwecke nicht haben und darum nicht geeignet sein, die Postkarte ihrer eigentlichen Bestimmung, den Zwecken des Verkehrs, des geselligen und häuslichen Lebens zu dienen, zu entfremden. So aber liegt es im vorliegenden Falle nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts mit den zum Gegenstande der Anklage gemachten Postkarten. Sie dienen ohne jeden Nebenzweck nur den Zwecken des Verkehrs und des täglichen Lebens. Wenn die Revision rügt, daß mit Postkarten, wie den vorliegenden, auch Zwecke der Belehrung oder der Unterhaltung verfolgt werden können, so geht diese Rüge insofern fehl, als gerade diese von der Revision hervorgehobenen Zwecke wesentlich solche „des häuslichen und geselligen Lebens" sind, also vollständig den vom Gesetzgeber im § 6 Abs. 2 des Gesetzes ins Auge gefaßten entsprechen. Es ist daher nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die eine Darstellung der Kapelle bezw. des Hofes des Virchow-Krankenhauses enthaltenden Ansichtspostkarten der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 l. c. unterstellt hat.

Die Revision der Kgl. Staatsanwaltschaft war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Oberlandesgericht Breslau.

Mitgeteilt vom Gerichtsassessor Karl Schlawe, Breslau.

§ 360[11] StGB. — Zum Begriff der Täterschaft bei der Erregung ruhestörenden Lärms.

Urteil vom 19. Januar 1909 (7. 3. S. 397/08).

Gründe:

Vom Schöffengerichte wegen Erregung ruhestörenden Lärms — Übertretung des § 360, 11 StGB — in zwei Fällen zu 6 M Geldstrafe, eventuell zwei Tagen Haft verurteilt, ist der Angeklagte auf seine Berufung hin von der Vorinstanz freigesprochen worden. Hiergegen hat jedoch die Staatsanwaltschaft frist- und formgerecht die Revision angebracht. Sie macht geltend, daß der Angeklagte als Hausherr verpflichtet gewesen sei, seinen Gästen das ruhestörende Verhalten in seinem Lokale zu untersagen, und daß er durch Unterlassung dieser Pflicht wenigstens mittelbar den strafbaren Erfolg herbeigeführt habe, somit aber im Gegensatze zum angefochtenen Urteile auch als straffällig anzusehen sei.

Dieser von der Revidentin vertretenen Auffasung war im Gegensatze zum Urteile des Kammergerichts vom 9. Dezember 1895 bei Goltd. Archiv Bd. 43 S. 412 ff. auch durchaus beizutreten.

Der § 360, 11 StGB. umfaßt nämlich nicht nur die Fälle, in denen die Erregung ruhestörenden Lärms unmittelbar auf den Angeklagten zurückzuführen ist, sondern auch diejenigen, in welchen dies mittelbar der Fall ist. Letzteres aber trifft nicht nur dort zu, wo jemand die Erregung von Lärm durch willenlose Werkzeuge geschehen läßt, wie z. B. durch das Bellenlassen seines Hundes während der Nachtruhe (vgl. Oppenhof Anm. 82 zu § 360, 11 und OLG. Colmar vom 6. März 1890 in Goltd Arch. Bd. 47, S. 454.).

Das gleich muß vielmehr auch dann gelten, wenn als Medium der Lärmerregung wie hier, ein Mensch oder eine Anzahl solcher, in Betracht kommen, jedenfalls wenn diese, wie vorliegend, vom Täter in Bezug auf ihr Lärmen abhängig sind, dieser als Wirt und Hausherr ohne weiteres in der Lage war, sie aus seinen Räumen zu weisen oder doch zur Ruhe zu weisen (vgl. hierzu das Urteil des OLG. München vom 12. April 1867 bei Oppenhof, Anm. 83 und OLG. Celle vom 21. Jan. 1894 in Goltd. Archiv Bd. 42 S. 273). Nur diese Auslegung entspricht dem praktischen Bedürfnisse. Unterlag hiernach aber das Urteil der Aufhebung, so . . .

„Zuständige Behörde" im Sinne des § 361 Nr. 10 StGB.

Urteil vom 27. Okt. 1908 (7. 3. S. 311/08).

Aus den Gründen: Die Frage, welche Behörde für die in § 361 Nr. 10 StGB. vorgesehene Aufforderung zuständig ist, ist nach dem maßgebenden Landesrecht zu entscheiden. Der Vorderrichter hat sie dahin entschieden, daß die Aufforderung nach Maßgabe des § 65 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum Unterstützungswohnsitzgesetz vom 8. März 1871 (Ges.-S. 1871 S. 130) in Verbindung mit § 43 des Preuß. Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 (Ges.-S. S. 237) zu erfolgen habe, und hat aus diesem Grunde, da er feststellt, daß die Aufforderung an den Angeklagten in beiden in Betracht kommenden Fällen nicht von dem Stadt- bezw. Kreisausschuß über Ch. bezw. W., sondern von dem Magistrat der Stadt Br. ausgegangen sei, den Angeklagten von der Übertretung gegen § 361 Nr. 10 StGB. freigesprochen. Dieser Ansicht des Vorderrichters war nicht beizutreten.

Sie ist gestützt auf ein bei Soergel-Krause, Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses 1908 S. 168 unter Nr. 13 auszugsweise mitgeteiltes Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 19. Juni 1907, wonach soweit die Unterhaltspflicht des Ehemanns, der Ehefrau, der ehelichen Eltern, der ehelichen Mutter, der ehelichen Kinder und der unehelichen Kinder in Beziehung auf ihre Mutter in Frage kommt, der Kreis- bezw. Stadtausschuß auf Grund der angeführten Gesetzesbestimmungen, in allen anderen Fällen die Polizeibehörde zuständig sein soll. Dieses Urteil steht im Einklang mit dem Urteil desselben Oberlandesgerichts vom 8. April 1896 (Goltd. Arch. Bd. 44 S. 279), in welchem ausgeführt wird, daß in dem Wortlaut des § 361^{10} StGB. die „fremde Hilfe" im Gegensatz zur „Vermittlung der Behörde" stehe, daß die Vermittlung also eine von dem verpflichteten Armenverband verschiedene Behörde bewirke, und daß diese Folgerung im § 65 des Preuß. Ausf.-Ges. v. 8. März 1871 ausdrücklich als die Norm mit der Ausnahme hingestellt werde, daß bei selbständigen Stadtgemeinden statt der Verwaltungsgemeinde der Gemeindevorstand zuständig sei, die Aufforderung zu erlassen, und zwar durch einen mit Gründen versehenen förmlich zugestellten und dem Rekurs unterliegenden Beschluß (§ 66 a. a. O.). Dem ist folgendes entgegenzuhalten. Die Worte „fremde Hilfe" stehen nicht im Gegensatz zu der „Vermittlung der zuständigen Behörde", sondern zu der dem Unterhaltspflichtigen obliegenden Hilfeleistung. Scheint schon aus diesem Grunde die Heranziehung des § 65 des Ausf.-Ges. verfehlt, so ist weiter zu erwägen, daß die §§ 65 ff. ein förmliches auf Bewirkung der Leistung des Unterhaltspflichtigen gerichtetes Beschlußverwaltungsverfahren zum Gegenstande haben, das zwar die Anhörung des Unterhaltungspflichtigen, wie der anderen Beteiligten, nicht aber die zuvorige Aufforderung zur Leistung erfordert und mit dem Strafrecht nichts gemein hat, insbesondere auch den § 361^{10} StGB., da dieser weit später entstanden, nicht im Auge haben kann.

Hiernach erachtet das Revisionsgericht im Gegensatz zum Vorderrichter den Stadt- bezw. Kreisausschuß, der nach § 43 Abs. 2 des Zuständigkeitsges. vom 1. Aug. 1883 an die Stelle der in § 65 Abs. 2 des Preuß. Ausf.-Ges. vom 8. März 1871 getreten ist, nicht nur nicht für ausschließlich zuständig zur Aufforderung im Sinne des § 361^{10} StGB., sondern vielmehr für unzuständig. Das Revisionsgericht vertritt die Ansicht, daß in Preußen eine ausschließliche Zuständigkeit für die fragliche Aufforderung überhaupt nicht gegeben ist, sondern daß dieselbe sowohl der Polizeibehörde am Wohnsitz des Unterhaltspflichtigen wie auch der den verpflegenden Armenverband vertretenden Behörde zukommt. Hierbei war von dem gesetzgeberischen Zweck der Strafvorschrift des § 361 Nr. 10 StGB. auszugehen. Diese ist durch das Gesetz vom 12. März 1904 betr. die Änderung des Ges. über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des StGB. in das letztere aufgenommen worden und zwar als Ergänzung zu der Vorschrift des § 361^{5} und § 362, deren Bestimmungen, wie in der Begründung des Entwurfes gesagt ist, sich nicht als ausreichend erwiesen hätten, um die mißbräuchliche Inanspruchnahme der öffentlichen Armenpflege zu verhüten.

Der Zweck der beiden eng zusammenhängenden Vorschriften der §§ 361 Nr. 5 und 11 ist also der, durch strafrechtliche Einwirkung die Verminderung der öffentlichen Armenlasten herbeizuführen. Aus diesem Gesetzeszweck folgt, daß zum Erlaß der Aufforderung an den Unterhaltspflichtigen alle die Behörden zuständig sind, denen die Verwaltung des Armenwesens obliegt. Dies sind in Preußen sowohl die Polizeibehörden, wie die Armenverwaltungen der Kommunalverbände, welche letztere nach § 2 des Preuß. Ausf.-Ges. zum Unterstützungs-

wohnsitzgesetz, sofern nicht Gesamtarmenverbände gebildet sind, jeder für sich einen Ortsarmenverband bilden.

Für die Polizeibehörden folgt dies aus ihrer Stellung im Rahmen der allgemeinen Staatsverwaltung, deren einen Teil das Armenwesen bildet, sowie daraus, daß sie nach § 10 ALR II 17, § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 (Ges.-S. S. 265) überall da einzugreifenhaben,wo es sich darum handelt, eine dem Gemeinwesen drohende Gefahr, und eine solche ist die Überlastung des Ortsarmenverbandes mit Unterstützungen, abzuwenden. (Oppenhoff Note 70, 71 zu § 361[10] StGB., Frank, StGB. Note X und VIII[2] zu § 361[10], Urteil des OLG. Marienweder, Goltd. Arch. Bd. 47 S. 469.) Ergibt sich also aus dieser allgemeinen Fürsorgepflicht der Polizei die Berechtigung der Ortspolizeibehörde, die in § 361[10] StGB. vorgesehene Aufforderung zu erlassen, so ist aus ähnlichen Gründen nicht abzusehen, warum dieselbe Berechtigung nicht auch den Armenverwaltungen der Stadtgemeinden zugestanden werden könnte. Letztere sind nach § 2, § 5 des Unterstützungswohnsitzgesetzes als Ortsarmenverbände zur öffentlichen Unterstützung Hilfsbedürftiger ausdrücklich in erster Linie bestimmt.

Zudem gibt ja schon, wie oben ausgeführt, der § 65 des Preuß. Ausf.-Ges. den Ortsarmenverbänden das Mittel an die Hand, durch einen auf ihren Antrag zu erlassenden Beschluß des Stadt- bezw. Kreisausschusses die leistungsfähigen Unterhaltspflichtigen zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten sogar im Wege des Zwanges zu veranlassen, es kann ihnen daher auch das mindere Recht nicht abgesprochen werden, den säumigen Unterhaltspflichtigen zur Erfüllung seiner Pflicht selbst aufzufordern und dadurch für den Fall der Vergeblichkeit dieses Mittels die Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung des Säumigen zu beschaffen und durch die letztere einen indirekten Zwang auf ihn ausüben zu lassen.

Wenn § 63 des Preuß. Ausf.-Ges. endlich den Armenverbänden das Recht gibt, sich der Hilfe der Verwaltungs- und Polizeibehörden behufs Ermittlung der Heimats-, Familien- und Aufenthaltsverhältnisse eines Hilfsbedürftigen zu bedienen, so legt er ihnen doch nicht auch die Pflicht hierzu auf. Aber andererseits müßte die Versagung der hier in Rede stehenden Aufforderungsberechtigung nur zu der unnötigen Weiterung führen, daß daß sich die Armenverbände zur Aufforderung der Vermittlung der Polizeibehörde bedienten (Urteil des OLG. Celle vom 23. Sept. 1901, Goltd. Arch. Bd. 49 S. 338, des OLG. Stettin vom 6. Nov. 1896, ebenda Bd. 44 S. 278, des Kammergerichts vom 14. Januar 1908, ebenda Bd. 55 S. 236).

Alles dies auf den vorliegenden Fall angewendet, führt zu dem Ergebnis, daß die vom Vorderrichter festgestellten beiden Aufforderungen des Magistrats zu Br. als der den unterstützenden Armenverband gemäß § 2 Preuß. Ausf.-Ges. vom 8. März 1871 in Verbindung mit § 10 der Städteordnung vertretenden Behörde als Aufforderungen der „zuständigen Behörde" im Sinne des § 361[10] StGB. anzusehen sind. Dies mußte zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils führen.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Bergmann in Celle.

Reichsgewerbeordn. §§ 55, 148 Abs 1 Nr. 7; Lippisches Gewerbesteuergesetz vom 19. Februar 1878 § 36 Nr. 3 und 4, §§ 50, 60; Preußisches Gewerbesteuergesetz vom 3. Juli 1876 § 1

1. Unterschied zwischen Waren und gewerblicher Leistung im Sinne obiger Gesetzesbestimmungen; Anfertigung von Kreidezeichnungen nach Photographien, welche Privatpersonen darstellen, sind regelmäßig gewerbliche Leistungen.

2. Über den Begriff des Anbietens oder Feilbietens der gewerblichen Leistung: ein solches ist nur dann anzunehmen, wenn der Anbietende zur alsbaldigen Ausführung der angebotenen Leistung an Ort und Stelle bereit ist.

Urteil vom 30. September 1905 (3. S. 103/05).

Der in Bielefeld wohnende Angeklagte hat am 3. Juni 1905 in S. in Lippe, außerhalb seines Wohnortes, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung daselbst und ohne vorgängige Bestellung der dort wohnenden Witwe M. unter Vorzeigung von zwei Photographien (Personenbildern) von gewöhnlicher Größe zwei danach in Kreidezeichnung ausgeführte größere Bilder vorgelegt und sie um einen Auftrag gleicher Art gebeten. Die Tochter der M hat dann den Angeklagten



beauftragt, nach 2 Bildern von ihr Vergrößerungen anzufertigen und ihr einzusenden. Einen Wandergewerbeschein hat der Angeklagte nicht eingelöst.

Nach § 55 Abs. Nr. 2 u. 3 und § 148 Abs. 1 Nr. 7 Gew.-O. würde hiernach der Angeklagte strafbar sein, wenn er entweder Warenbestellungen aufgesucht oder gewerbliche Leistungen angeboten hätte und nach § 36 Nr. 3 und §§ 50 und 60 des lippischen Gewerbesteuergesetzes vom 19. Februar 1878 würde der Angeklagte strafbar sein, wenn er Warenbestellungen aufgesucht oder gewerbliche Leistungen feilgeboten hätte.

Die Auffassung des Berufungsrichters, daß es sich um eine gewerbliche Leistung handelt, ist für zutreffend zu erachten. Unter Ware ist alles zu verstehen, was seiner Beschaffenheit nach zum Gegenstande des Handels gemacht werden kann und gemacht wird, und zwar nicht nur generell, sondern auch individuell bestimmte Gegenstände, zu denen auch Photographien, Bilder, Zeichnungen gehören können. Im Gegensatze hierzu ist unter einer gewerblichen Leistung im Sinne der Gewerbeordnung und des lippischen Steuergesetzes (wie auch des preußischen Steuergesetzes vom 3. Juli 1876, welches dem lippischen Steuergesetze zum Vorbilde gedient hat), nicht jede Tätigkeit gewerblicher Art, sondern nur solche Tätigkeit eines Gewerbetreibenden zu verstehen, durch welche entweder rein oder vorwiegend persönliche Dienste geleistet werden, oder bewegliche Sachen angefertigt, bearbeitet oder ausgebessert werden, ohne daß dabei die gearbeitete oder bearbeitete Sache als ein Gegenstand des Handels erscheint. Wann letzteres anzunehmen ist, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Eine gewerbliche Leistung wird besonders dann anzunehmen sein, wenn entweder die gearbeitete oder bearbeitete Sache ihrer Natur nach gar nicht Gegenstand des Handels sein kann oder nach der Absicht des Gewerbetreibenden und des Bestellers nicht sein soll, also besonders dann, wenn die Sache, selbst nach einer etwaigen Umarbeitung, nicht verkäuflich ist, weil sie für einen anderen, als den Besteller, keinen Wert hat, oder wenn das von dem Gewerbetreibenden zu der gearbeiteten oder bearbeiteten Sache gelieferte Material im Verhältnisse zu dem Werte des gefertigten Gegenstandes nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Hiernach stellt sich das Anfertigen von Kreidezeichnungen nach Photographien, welche Privatpersonen darstellen, zumal wenn die Zeichnungen nur für den Privatbedarf der durch sie hergestellten Person bestimmt sind, als gewerbliche Leistung dar. Denn im Handel hat eine solche Zeichnung, regelmäßig wenigstens, keinen allgemeinen Verkaufswert, und das Material (Papier und Kreide) hat im Verhältnis zu dem Werte der hergestellten Zeichnung nur einen unbedeutenden Wert.

Weiter fragt sich, ob der Angeklagte diese gewerbliche Leistung im Sinne der Gewerbeordnung **angeboten** oder im Sinne des lippischen Steuergesetzes feilgeboten hat. Das angefochtene Urteil hat in der Tätigkeit des Angeklagten zwar kein Feilbieten, wohl aber ein Anbieten der gewerblichen Leistung erblickt und ihn demgemäß aus §§ 35, 148 Nr. 7 Gew.-O. verurteilt. Eine solche Unterscheidung ist indessen rechtsirrtümlich.

Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 sagte allerdings nach der damaligen Fassung des § 55 Nr. 4:

„Wer . . . . . 4) gewerbliche oder künstlerische Leistungen . . . . feilbieten will . . . . .“

Mit dieser Fassung stimmen auch genau überein der § 1 der preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 3. Juli 1876 und der § 36 des lippischen Gewerbesteuergesetzes vom 19. Februar 1878.

Durch das Gesetz vom 1. Juli 1883 hat der § 55 der Gew.-O. aber die Fassung erhalten:

„Wer . . . . 3) gewerbliche Leistungen anbieten, 4) Musikaufführungen, Schaustellungen . . . . darbieten will. . . . .“

Mit dieser veränderten Fassung hat aber, wie der Berichterstatter im Reichstage ohne Widerspruch bemerkt hat, eine materielle Änderung nicht beabsichtigt sein sollen. Es sind nur andere Ausdrücke gewählt worden, die sich dem Sprachgebrauche besser anpaßten.

Ein Feilbieten oder, was dasselbe ist, Anbieten der gewerblichen Leistung kann aber nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und dem Zwecke der Gesetze (Gewerbeordnung und Steuergesetze) nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn der Anbietende zur alsbildigen Ausführung der angebotenen Leistung an Ort und Stelle bereit ist. Im vorliegenden Falle sollte die Herstellung der Kreidezeichnungen aber nicht alsbald an Ort und Stelle erfolgen, sondern der Angeklagte wollte sie zu Hause anfertigen und demnächst der Be-

stellerin einsenden. In dieser Tätigkeit liegt mithin kein Feilbieten oder Anbieten der gewerblichen Leistung.

Reichsgewerbeordn. § 154 Abs 2.
1 Wann ist anzunehmen, daß eine Ziegelei nur vorübergehend und in geringerem Umfange betrieben wird?
2. Wer hat darüber zu entscheiden?

Urteil vom 9. Okt. 1905 (S. 93/05).

Nach § 154 Abs. 2 Satz 2 der Gew.-O. entscheidet darüber, ob die Ziegelei vorübergehend oder in geringem Umfang betrieben wird, endgültig die höhere Verwaltungsbehörde, d. i. in Preußen der Regierungspräsident. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, und muß bei der erneuten Verhandlung prüfen, ob eine Entscheidung der Regierungspräsidenten vorliegt. Findet das Berufungsgericht bei der neuen Verhandlung, daß eine solche Entscheidung vorliegt, so ist es an dieselbe, da sie eine endgültige ist, gebunden. Liegt dagegen eine Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde nicht vor, so hat das Berufungsgericht selbständig zu entscheiden, ob die Ziegelei vorübergehend oder in geringem Umfange betrieben wird. (Entsch. des RG. in Sts. Bd. 26 S. 180.) Bei der erneuten Entscheidung muß aber das Berufungsgericht von anderen Grundsätzen ausgehen als in dem angefochtenen Urteil. In diesem Urteil sind die Begriffe des „vorübergehenden" Betriebes und des Betriebes „in geringem Umfang" verkannt.

Es ist der fabrikmäßige Betrieb der Ziegelei deshalb verneint, weil dieselbe nur während des Sommerhalbjahres von Mai bis zum September betrieben wird, jährlich nur 600 000 Ziegel herstellt und dazu 10 Arbeiter beschäftigt werden. Das Berufungsgericht hätte prüfen sollen, ob die Ziegelei auf dauernder Betriebsstätte mit ständigen Anlagen und Maschinen betrieben wird oder ob sie eine Feldziegelei d. h. eine solche ist, die ohne ständige Anlagen nur zur Ausziegelung des im Felde vorhandenen Lehmes oder Tones betrieben wird. Im ersten Falle liegt stets ein fabrikmäßiger Betrieb vor. Bedenken erregt die Annahme, daß bei einer Fabrikation von jährlich 600 000 Ziegeln ein Betrieb von geringem Umfange vorliegt. (Vgl. die Ausführungsanweisungen für die verschiedenen Bundesstaaten in Schicker, Gewerbeordnung § 154 Anm. 6, in denen bei der Fabrikation von 200 000 Ziegeln und der Beschäftigung von 10 Arbeitern nicht mehr ein Betrieb von geringem Umfang angenommen wird.)

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Höheres Kunstinteresse i. S. v. § 33a GewO. Grundsätze für die Beurteilung, ob ein solches vorliegt (Gesamt-, Einzel-, gelegentliche Darbietungen; Inhalt, Vortragsweise usw.). Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen des Gewerbebetriebs aus sittlichen u. a. Gründen, insbesondere bei Cabarets. Haftung des Wirts für Einhaltung der Polizeiverordnungen.

Urteil vom 25. Oktober 1906.

Der Vorinstanz würde insoweit nicht beizutreten sein, als sie davon ausgegangen ist, daß als Veranstaltung im Sinne des § 33a nicht die dargebotenen Vorträge im einzelnen, sondern nur die an jedem einzelnen Tage erfolgenden Verträge in ihrer Gesamtheit zu gelten haben und daher für die Frage, ob sie einer polizeilichen Erlaubnis bedürfen, es nur darauf ankomme, ob den Verträgen im ganzen ein höheres Kunstinteresse beiwohne, und daß, wenn ein solches bei ihnen im allgemeinen obwalte, der Veranstaltung ein solches Interesse auch dann nicht abgesprochen werden könne, wenn bei einzelnen zum Vortrag gelangten Programmnummern ein höheres Interesse fehle Bei einem Kabaret-Unternehmen wie hier, kann es für die Konzessionspflicht nicht entscheidend sein, ob der aus einer größeren Zahl von Einzelleistungen sich zusammensetzenden Gesamtdarbietung vielleicht vorwiegend ein höheres Kunstinteresse zukommt. Denn bei derartigen Unternehmungen bilden die Vorträge kein organisches, in sich geschlossenes oder durch den darbietenden Künstler und seine Eigenart dazu gestaltetes Ganzes, vielmehr besteht zwischen den Einzel-



darbietungen meist einer ganzen Anzahl verschiedenartiger Kunstkräfte keinerlei Zusammenhang, jede einzelne Programmnummer bildet einen der Regel nach durchaus anders gearteten, sich von den andern unterscheidenden Vortrag für sich. Einer solchen Reihe von Einzeldarbietungen kann zum Teil ein höheres Kunstinteresse beiwohnen, zum Teil auch nicht. Dann wird der Regel nach davon auszugehen sein, daß die Gesamtdarbietung einen gemischten Charakter aufweist. Zu ihrer Veranstaltung wird daher, soweit bei ihr ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, nach § 33a Gew.O. die polizeiliche Genehmigung einzuholen sein. Eine Ausnahme wird dabei nur insoweit zulässig sein, als die Einzeldarbietung, der ein höheres Kunstinteresse nicht zukommt, nur als eine gelegentliche, nicht auf Wiederholung berechnete und daher nicht als gewerbsmäßige anzusehen ist. Eine andere Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß sich ein Unternehmen für einen gewissen Teil seiner Darbietunge willkürlich der in § 33a Gew.O. geordneten Konzessionspflicht entziehen könnte.

Von der Vorinstanz war noch geprüft worden, ob nicht der Angeklagte sich durch die Duldung der erwähnten, in dem dem Polizeiamte vorgelegten Verzeichnisse gestrichenen oder in ihm nicht mit aufgeführten Vertragsstücke wenigstens einer Übertretung des Lustbarkeitsregulativs der Stadt C. schuldig gemacht habe. Diese Frage ist irrigerweise verneint worden.

In § 1 des Reg. ist bestimmt, daß alle in ihm näher bezeichneten öffentlichen Veranstaltungen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet, der vorgängigen Erlaubnis des Polizeiamtes, in § 2 dagegen, daß alle Veranstaltungen dieser Art, sofern dabei ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft obwaltet, der vorgängigen Anzeigeerstattung an dieses bedürfen, auch ist weiter in § 5 verordnet, daß für die Einholung der Erlaubnis und Anzeigeerstattung sowie für die Einhaltung der vom Polzeiamt getroffenen Anordnungen die Veranstalter der Darbietungen, aber auch die Inhaber der Räumlichkeiten, in denen sie veranstaltet werden, verantwortlich seien.

Das LG. hält die Vorschrift in § 5 für ungültig, weil eine solche polizeiliche Anordnung, auf eine unzulässige teilweise Genehmigung oder Untersagung des Gewerbebetriebs hinauslaufe. Dem war nicht beizutreten.

Zwar ist nach § 1 der Gew.O. der Betrieb eines sich auf erlaubte Dinge erstreckenden Gewerbebetriebs Jedermann gestattet. Diese Vorschrift ist aber lediglich auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb zu beziehen und hindert nicht, daß dem Gewerbetreibenden von der Polizeibehörde im öffentlichen Interesse und zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung in der Art und Weise der Ausübung ihres Gewerbes gewisse Beschränkungen auferlegt werden. Es kann daher, wenngleich es nach § 33a Gew.O. für öffentliche Veranstaltungen der in dieser Gesetzesnorm bezeichneten Art, bei denen ein höheres Kunstinteresse obwaltet, einer Erlaubnis nicht bedarf, doch eine polizeiliche Bestimmung nicht beanstandet werden, durch die für derartige Veranstaltungen die Pflicht zur vorherigen Anzeigeerstattung begründet wird, wie dies in § 2 des Reg. geschehen ist. Andererseits ist es aber nicht unzulässig, mittels allgemeiner polizeilicher Vorschriften im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und insbesondere auch der Sittlichkeit für die Ausübung derartiger Gewerbe, wie das des Angeklagten, allgemeine Bedingungen auch in der Richtung aufzustellen, daß die Befolgung gewisser Anordnungen der Polizeibehörde, wie im Einzelfalle die Beschränkung der beabsichtigten Darbietung auf bestimmte Stücke, zur Pflicht gemacht wird.

Im übrigen würde, was die Darbietung von in dem dem Polizeiamte vorgelegten Verzeichnisse nicht aufgeführten Stücken betrifft, auch in Betracht zu ziehen sein, ob nicht der Angeklagte insoweit die ihm nach § 2 des Reg. obliegende Anzeigepflicht verletzt hat. Denn bei einem Unternehmen, wie hier, kann nicht eine bloße, bei dem Polizeiamte unter Beifügung ihrer Kunstscheine bewirkte Anmeldung der vom Unternehmer zu Verträgen, bei denen ein höheres Kunstinteresse obwaltet, engagierten Kunstkräfte für ausreichend angesehen werden. Zu einer genügenden Anzeige kann in solchen Fällen auch die Beifügung eines Verzeichnisses der beabsichtigten Verträge gefordert werden, wenn der offenbare Zweck der Anzeige erreicht, nämlich die Polizeibehörde in die Möglichkeit versetzt werde soll, eine genaue Prüfung darüber eintreten zu lassen, ob in der Tat auch nur solche Vorträge dargeboten werden sollen, bei denen ein höheres Kunstinteresse obwaltet. Hierfür bietet die etwaige allgemeine Befähigung der Kunstkräfte zur Darbietung solcher Verträge allein noch keine Gewähr. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei auch der Inhalt der



Vorträge. Es kann beispielsweise auch ein künstlerisch vorgetragenes Lied mit Rücksicht auf den ihm untergelegten Text in hohem Grade geeignet sein die Sittlichkeit zu verletzen und deshalb des höheren Kunstinteresses entbehren.

Es wäre endlich aber auch zu erwägen, ob nicht der Angeklagte durch widerspruchloses Geschehenlassen des oben als achten erwähnten Vortrags seiner Pflicht zur vorherigen Einholung der Erlaubnis für solche Vorträge, bei denen ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, entgegengehandelt hat. Denn einer Verpflichtung zur vorherigen Einholung polizeilicher Erlaubnis für derartige Darbietungen ist nach § 1 des Reg. nicht nur für gewerbsmäßige, sondern auch für nur gelegentliche Veranstaltungen begründet.

Oberlandesgericht Düsseldorf.

Mitgeteilt von Landrichter Dr. Maeder, Crefeld.

Wieweit ist die zur Verwerfung der Berufung führende rechtsirrtümliche Annahme des Berufungsgerichts, die Berufung sei verspätet eingelegt, für den Angeklagten ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 StPO?

Beschluß vom 14. Oktober 1908.

Gründe:

Gegen das schöffengerichtliche Urteil vom 21. Mai 1908 hat der Angeklagte am 29. Mai 1908 Berufung eingelegt.

In der Hauptverhandlung vom 2. Juli 1908, in der er erschienen war, hat das Landgericht die Berufung als unzulässig verworfen, weil sie verspätet eingelegt sei. Hierbei war übersehen, daß der 28. Mai ein allgemeiner Feiertag war und der 29. Mai noch in die Berufungsfrist fiel. Auf dieses Versehen ist in den Akten aufmerksam gemacht durch eine vom 18. Juli 1908 datierende Notiz des Gerichtsschreibers, der die Berufungseinlegung zu Protokoll genommen hatte. Darauf hat der Angeklagte am 24. Juli 1908 formgerecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt mit der Begründung, daß die Berufung rechtzeitig eingelegt sei; zugleich hat er die Einlegung des Rechtsmittels wiederholt. Das Landgericht hat jedoch den Antrag zurückgewiesen, weil der Fall einer Fristversäumung hinsichtlich der Brufungseinlegung nicht vorliege, andererseits aber das Wiedereinsetzungsgesuch nicht innerhalb der einwöchigen Frist des § 45 StPO. gestellt sei. Die hiergegen von der Königlichen Staatsanwaltschaft zulässigerweise (§§ 46 Abs. 3, 338 Abs. 2 StPO.) und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde führt aus, durch das rechtskräftige und für den vorliegenden Fall rechtschaffende Urteil des Landgerichts sei festgestellt, daß der Angeklagte die Berufungsfrist tatsächlich versäumt habe. Die irrtümliche Annahme des Gerichts sei für ihn ein unabwendbarer Zufall, und da er von dieser irrtümlichen Rechtsauffassung erst nach dem 18. Juli Kenntnis erhalten habe, so sei auch die Frist des § 45 StPO. gewahrt. Dem kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist es nicht richtig, daß der Angeklagte erst nach dem 18. Juli von der irrtümlichen Rechtsauffassung des Landgerichts Kenntnis erhalten hat. Da er in der Hauptverhandlung zugegen war, so hat er sie schon mit der mündlichen Urteilsbegründung erfahren. Nur das kann in Frage kommen, wann er den Irrtum erkannt hat. Wenn bei dieser Sachlage § 45 StPO. zur Anwendung kommen soll, so müßte nach der Auffassung der Beschwerde der Rechtsirrtum des Landgerichts das Hindernis an der Einhaltung der Berufungsfrist und die Erkenntnis dieses Irrtums auf Seiten des Angeklagten die Behebung des Hindernisses bedeuten. Letzteres kann aber nur zutreffen, sofern der Irrtum des Gerichts nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit dem Umstande, daß der Angeklagte ihn nicht erkannt hat, das Hindernis bildete. Die falsche rechtliche Beurteilung der Sachlage durch den Angeklagten müßte dann ebenfalls als ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 44 StPO. angesehen werden können. Das Bedenkliche dieser Annahme liegt auf der Hand; denn wenn der Angeklagte in einem späteren Zeitpunkt seinen Irrtum und den des Gerichts erkennen konnte, so ist nicht einzusehen, warum dies in einem früheren Zeitpunkt für ihn unabwendbar gewesen sein soll.

Abgesehen hiervon kann der Beschwerde aber auch in ihrem Ausgangspunkte nicht beigepflichtet werden. Rechtskräftig ist das landgerichtliche Urteil in seinem entscheidenden Teile, soweit es das Rechtsmittel des Angeklagten als unzulässig verwirft, und damit seine schöffengerichtliche Bestrafung bestätigt. Dagegen kann von einer Rechtskraft der Entscheidungsgründe nicht gesprochen

werden und auch das für die Revisionsinstanz bestehende Verbot der Nachprüfung der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz schafft keine Rechtskraft in dem Sinne, daß damit für den Angeklagten unabänderlich, in allen seinen Rechtsbeziehungen und in Hinsicht auf alle ihm zustehenden Rechtsbehelfe ausgesprochen wäre, daß ein Sachverhalt so und nicht anders sei. Überdies enthält das landgerichtliche Urteil im fraglichen Punkte an tatsächlicher Feststellung nichts weiter, als daß das schöffengerichtliche Urteil am 21. Mai 1908 in Gegenwart des Angeklagten verkündet und die Berufung von ihm am 29. Mai 1908 eingelegt sei. Der weitere Ausspruch, daß damit die Berufungsfrist versäumt sei, ist nicht tatsächlicher Art, sondern Rechtsanwendung, die von einem Irrtum beeinflußt ist.

Demnach ist das Landgericht in seinem angefochtenen Beschlusse mit Recht davon ausgegangen, daß der Angeklagte, wie er ja auch selbst behauptet, die Frist zur Einlegung der Berufung nicht versäumt hat. Dann ist aber für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kein Raum; der hierauf gerichtete Antrag des Angeklagten ist mit Recht zurückgewiesen worden. Bemerkt sei noch anläßlich der Begründung des angefochtenen Beschlusses, daß auch die Einlegung der Revision dem Angeklagten nichts hätte nützen können; denn es handelte sich bei dem Rechtsirrtum des landgerichtlichen Urteils um einen Verstoß gegen Vorschriften betreffend das Verfahren, und hierauf kann nach § 380 StPO. die Revision nicht gestützt werden.

Ist das Kammergericht oder das örtliche Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Revision zuständig, wenn der Angeklagte einer nach Reichsrecht und nach Landesrecht strafbaren Handlung, begangen in Tateinheit, beschuldigt ist? (§ 50 Nr. 2 des Pr. A.G. zum GVG. vom 24 April 1878).

Beschluß vom 23. Januar 1909.

Gründe:

Durch § 50 Nr. 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 ist für Preußen dem Kammergericht die Entscheidung über alle Revisionen gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Urteile der Strafkammern übertragen, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet. Dieses ist hier der Fall. Gegenstand der Untersuchung bildet das Verhalten des Angeklagten bei einer bestimmten Gelegenheit. Die Anklage (hier die polizeiliche Strafverfügung vom 5. 3. 08. Bl. 2) erblickt darin eine einheitliche Handlung, durch die der Angeklagte sowohl den § 360 Nr. 11 StGB. (Reichsrecht), wie auch die §§ 54, 55 einer Polizeiverordnung (Landesrecht) verletzt haben soll. Ob dies der Fall ist, d. h. ob der Angeklagte gegen beide Bestimmungen, oder nur gegen eine von ihnen, oder gegen keine verstoßen hat, bleibt so lange Gegenstand der Untersuchung, bis über die Tat rechtskräftig erkannt ist. Rechtskräftiges Ausscheiden des einen oder des anderen rechtlichen Gesichtspunktes, so daß nur noch eine nach der einen Strafbestimmung strafbare Handlung als Gegenstand der Untersuchung übrig bliebe, ist nach den Vorschriften des geltenden Strafrechtes ausgeschlossen. Daß also die Strafkammer die Voraussetzungen der §§ 54, 55 der Pol. Verordg. nicht für vorliegend erachtet hat, sondern nur die des § 360 Nr. 11 StGB., ändert an dem Gegenstande der Untersuchung nichts, da das Revisionsgericht auch jetzt noch prüfen muß, ob die vom Vorderrichter festgestellten Tatsachen nicht unter Umständen doch zu einer Bestrafung auf Grund der Polizeiverordnung führen. Es kann z. B. dazu kommen, die Verurteilung wegen Unfugs für rechtsirrig anzusehen, dagegen den Tatbestand der §§ 54, 55 a. a. O. für vorliegend zu erachten: es kann ferner auf Grund der tatsächlichen Feststellungen die Anwendbarkeit beider Strafgesetze verneinen. In diesem letzteren Falle hätte das Revisionsgericht den Angeklagten freizusprechen, womit es über die Nichtanwendbarkeit der §§ 54, 55 der landesrechtlichen Polizeiverordnung in letzter Instanz entschieden haben würde. Eine solche Entscheidung ist aber gerade dem Kammergericht vorbehalten. Die hier vertretene Ansicht findet eine Stütze in Loewes Kommentar zur StPO., wo in der Note zu § 50^2 PrAG. z. GVG. auf den Unterschied zwischen dieser Vorschrift und § 123 Nr. 3 GVG. hingewiesen wird; ausschließliche Anwendbarkeit des Landesrechts wird im vorliegenden Falle nicht vorausgesetzt.

Das Kammergericht hat allerdings einmal in einem ähnlichen Falle die Zuständigkeit des örtlichen Oberlandesgerichts ausgesprochen (vergl. Johow II 198). Dieser Fall lag aber insofern anders, als es sich nicht wie hier um Idealkonkurrenz handelte, sondern zu untersuchen war, ob eine Tat entweder nach

dem einen (reichsrechtlichen) Strafgesetze oder nach dem anderen (landesrechtlichen) zu bestrafen war. Ob diese Entscheidung zu billigen ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls gibt sie dem erkennenden Senat keine Veranlassung, im vorliegenden Falle die Zuständigkeit des Kammergerichts zu verneinen. Dieses war vielmehr gemäß § 388 StPO. als das zuständige Revisionsgericht zu bezeichnen. Eine Kostenentscheidung war nicht zu treffen.

Oberlandesgericht Königsberg.

Die Entscheidung des Heroldsamtes über die Berechtigung zur Führung des Adelsprädikates ist für den Strafrichter bindend[1]*. (§ 360 Nr. 8 StGB.)*

Urteil vom 9. April 1908.

Gründe: Durch Urteil vom 21. Dezember 1907 hat das Königliche Landgericht in L. die Berufungen des Angeklagten und der Königlichen Staatsanwaltschaft gegen das den ersteren wegen Übertretung des § 360 Nr. 8 StGB. zu einer Geldstrafe von 10 Mark, ev. 2 Tagen Haft verurteilende Urteil des Schöffengerichts in L. vom 26. Februar 1907 verworfen.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte rechtzeitig Revision eingelegt; er rügt Verletzung des Gesetzes, insbesondere des § 360 Nr. 8 StGB. und beantragt:

Freisprechung des Angeklagten von Strafe und Kosten, eventuell Zurückverweisung der Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Königliche Landgericht, Strafkammer, in L.

Er weist darauf hin, daß er nicht den preußischen Adel für sich in Anspruch nehme, daß er vielmehr nur den ihm zukommenden Namen, auf den er getauft sei, zu führen willens sei, verneint, daß er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt und führt im einzelnen folgendes aus: Eine Unterbrechung der 44 jährigen Frist des § 19 II 9 ALR. sei weder durch die Entscheidung des Heroldsamts noch durch die auf dessen Veranlassung vom Landratsamt dem Angeklagten gemachte Mitteilung eingetreten, eine solche Mitteilung des Landratsamts sei auch gar nicht einmal im Vorderurteil festgestellt. Ein Sich-Bedienen im Sinne des § 19 a. a. O. liege schon darin, daß Angeklagter bei der Taufe den Namen „v. B." erhalten habe. Der Vorderrichter sei aber garnicht einmal auf eine selbständige Prüfung der maßgebenden Momente eingegangen, sondern stütze sich lediglich auf die Ermittelungen des Heroldsamts. Insbesondere habe der Vorderrichter den Beweisantritt darüber, daß der Schriftsteller E. v. J.-S. die näheren Daten über die Familie des Angeklagten aus anderen Werken oder Urkunden ermittelt habe, nicht berücksichtigt. Alle die Feststellungen des Heroldsamts seien unsicher, der Beweis einer Fälschung von Geburtsregistern sei nicht erbracht.

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

Der erste Richter ist in eine selbständige Prüfung der Frage, ob der Angeklagte objektiv berechtigt sei, den Adel zu führen, eingegangen und hat dabei allerdings die in dieser Sache ergangene Entscheidung des Heroldsamts verwertet, ihr aber an sich nur die Bedeutung eines Gutachtens beigemessen. Insofern beruht die Entscheidung auf Rechtsirrtum, da die staatsrechtliche Stellung des Heroldsamts verkannt ist.

Auszugehen ist davon, daß die Verleihung und Anerkennung des Adels ein Majestätsrecht des Königs ist, welches zu schützen Zweck des § 360 Nr. 8 StGB. ist. Durch den Adel entstehen Rechtsbeziehungen lediglich zwischen den Beteiligten und dem Staat, als dessen Verkörperung namentlich nach der staatsrechtlichen Auffassung des Allgemeinen Landrechts der König anzusehen ist; und wenn daher das Reichsgericht in der Entscheidung JMBl. 1901, S. 122 ausgesprochen hat, die Frage, ob jemand dem Adel angehört, sei ausschließlich zwischen dem Träger des Staatshoheitsrechtes und dem Beteiligten zu entscheiden, so entspricht dies nicht allein den Anschauungen, welche vor Emanation des Allgemeinen Landrechts herrschend gewesen, sondern auch dem Standpunkt des Allgemeinen Landrechts und der Praxis, welche sich mit diesen Fragen befaßt hat. Dadurch hat zugleich das das Allgemeine Landrecht beherrschende Prinzip Anerkennung gefunden, daß nur der König oder eventuell eine von ihm zu diesem Zweck delegierte Behörde über die Zugehörigkeit zum Adel zu entscheiden hat. Eine gegenteilige Ansicht läßt sich nicht aus den Vorschriften des 9. Titels des II. Teils des ALR. herleiten.

[1]) Im Gegensatz zur Entscheidung des Kammergerichts, Rechtsprechung des OLG. X. S. 43.



Denn steht einmal der aus dem monarchischen Prinzip herausgewachsene Grundsatz, wie er schon vor Einführung des Allgemeinen Landrechts Geltung hatte, fest, so kann eine gegenteilige Auffassung nur Raum gewinnen, wenn nachgewiesen wird, daß der König sich in seinem Rechte, die Frage über die Zugehörigkeit zum Adel — entweder selbst oder durch eine von ihm delegierte Behörde — zu entscheiden selbst beschränkt hat oder durch das Gesetz beschränkt worden ist. Zur Begründung der gegenteiligen Ansicht weist man zunächst auf den § 95 II 9 ALR. und den Anhangs-§ 120 hin. Indes diese Vorschriften bestätigen, richtig verstanden, nur den hier vertretenen Standpunkt. Der § 95 loc. cit. ist der einzige Paragraph im ganzen 9. Titel, in welchem von gewissen Befugnissen der Landesjustizkollegien in Bezug auf die Adelsfrage die Rede ist. Aber da die Bestimmung leicht zu Mißverständnissen nach der Richtung, ob dadurch den Landesjustizkollegien die definitive Entscheidung in Adelsfragen übertragen werden sollte, Anlaß geben konnte, schränkte man die Vorschrift zu Gunsten des den 9. Titel des zweiten Teils beherrschenden Prinzips, daß die Entscheidung in Adelsfragen nur dem Könige zustehen solle, ein und erkannte den Landesjustizkollegien nur die Berechtigung zu, die vorbereitenden Schritte zu tun. Wenn daher in dem Anh.-§ 120 zu § 95 den Gerichten die definitive Entscheidung in Adelssachen entzogen ist, so bedeutet das nicht, wie das Kammergericht (OLG. 10 S. 42) annimmt, daß in allen anderen Fällen die Adelssachen der Kognition der Gerichte unterstehen, sondern nur, daß auch in dem einzigen Falle, in welchem das Gesetz die Gerichte mit der Frage befaßt, die Tätigkeit des Gerichts nicht über eine nur vorbereitende Kognition hinausgehen, die definitive Entscheidung aber auch hier der vom Könige delegierten Behörde, dem Lehnsdepartement, an dessen Stelle nunmehr das Heroldsamt getreten ist, vorbehalten bleiben solle. In der Tat wäre auch irgend ein gesetzgeberischer Grund, warum gerade in den Fällen des § 95, bei Verdunkelung des Adels durch Nichtbenutzung in zwei Geschlechtsfolgen, die Gerichte von der Entscheidung ausgeschlossen, in allen anderen den Adel betreffenden Fragen damit befaßt sein sollten, nicht erfindlich. Es läßt sich daher nicht anerkennen, daß dieser Anh.-§ 120, wie das Kammergericht will, eine Ausnahmevorschrift darstelle, es läßt sich vielmehr nur annehmen, daß das Gesetz durch diesen Anhangs-Paragraph die Ausnahmevorschrift des § 95 dergestalt hat abschwächen wollen, daß dadurch die allgemein gültige Regel, wonach die endgültige Entscheidung in Adelsfragen dem Könige bezw. der von ihm delegierten Behörde vorbehalten bleiben soll, nicht durchbrochen werde.

Ein anderes Argument für die gegenteilige Ansicht glaubt man aus § 19 II 9 ALR. herleiten zu können. Es ist richtig, daß diese Vorschrift aus Billigkeitsgründen entsprungen ist, indem der Gesetzgeber erwogen hat, daß, je mehr Zeit vergehe, der Beweis des Adelsrechts desto schwerer werde und daß insofern der König sich eine Selbstbeschränkung auferlegt hat. Daß aber die Gerichte mit der Feststellung der Zugehörigkeit zum Adel betraut seien, folgt aus § 19 in keiner Weise. Wenn der § 19 bestimmt: Wer entweder selbst oder wessen Vorfahren 44 Jahre hindurch sich adliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient und also ein ausdrückliches oder stillschweigendes Anerkenntnis des Staates für sich haben, für den streitet die rechtliche Vermutung, daß ihm der Geschlechtsadel wirklich zukomme, so mag es zweifelhaft sein, wie die Worte „und also" auszulegen sind. Am ungezwungensten wird man sie als eine Erklärung der vorangegangenen Worte auffassen können, wie wenn der Gesetzgeber sagen wollte: Wenn jemand 44 Jahre hindurch sich ruhig adliger Prädikate bedient, so liegt darin ein, wo nicht ausdrückliches, so doch stillschweigendes Anerkenntnis des Staats. Dieses Anerkenntnis hat aber nicht die Kraft, den Adel zu begründen. Denn der Adel wird nur durch Geburt oder Verleihung erworben, sondern es schafft nur eine jederzeit widerlegbare Vermutung. Mag man aber auch den § 19 auffassen wie man will, eines bringt der Paragraph durch den Hinweis auf das Anerkenntnis des Staates klar zum Bewußtsein: nämlich daß es der Staat, dessen Funktionen durch das Staatsoberhaupt ausgeübt werden, ist, mit dem es der Prätendent zu tun hat, mit anderen Worten, daß die Frage nach der Zugehörigkeit zum Adel eine rein staatsrechtliche Frage ist, mit deren Beantwortung die Gerichte nicht befaßt sind. Schon daraus erhellt, daß von einer rechtlichen Vermutung im Sinne der Zivilgesetze und von einer Beweislast im Sinne der Zivilprozeßordnung nicht die Rede sein kann. Wenn das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 19. November 1907 darauf hinweist, der § 19, soweit er bestimme, die rechtliche Vermutung greife vor Ablauf von 44 Jahren nicht Platz, könne sich nicht auf den König beziehen, sondern müsse eine andere Instanz im Auge haben, so mag das zugegeben werden, aber daß diese andere Instanz nun gerade die Gerichte sein sollten, welche an sich

mit Adelsfragen nichts zu tun haben, kann daraus unmöglich gefolgert werden. Mit Vermutungen und Beweisen operieren nicht bloß die Gerichte, sondern auch andere Behörden, wenn vielleicht auch für das Beweisverfahren nicht überall feste Regeln aufgestellt sind. Auch das Heroldsamt faßt seine Entscheidungen nicht nach Willkür, sondern stellt sorgfältige Ermittelungen an und erhebt Beweise, wenn auch nicht in den Formen der Zivilprozeßordnung; und wenn man den § 19 II 9 als an die Adresse einer anderen Instanz gerichtet ansehen will, so ist sicher das Nächstliegende, in dem § 19 eine Instruktion oder Direktive an das Lehnsdepartement, jetzt das Heroldsamt, zu erblicken, wodurch dieses angewiesen wird, in den im § 19 gekennzeichneten Fällen die Selbstbeschränkung, welche sich der Monarch auferlegt hat, zu berücksichtigen; und wenn es richtig ist, daß die Frage, ob jemand dem Adel angehört, ausschließlich zwischen dem Träger des Staatshoheitsrechtes und dem Beteiligten zu entscheiden ist, so hat jedenfalls die Behörde, welcher jene Entscheidung obliegt, in erster Linie diese Bestimmung zur Anwendung zu bringen.

Endlich spricht aber auch der § 20 a. a. O. in keiner Weise für die gegenteilige Ansicht. Denn wenn dort von der Beilegung adliger Prädikate in gerichtlichen Ausfertigungen die Rede ist, so kann daraus in keiner Weise gefolgert werden, daß die Gerichte mit Entscheidungen in Adelsfragen befaßt sind. Denn da in jenem Paragraphen den gerichtlichen Ausfertigungen andere öffentliche Ausfertigungen (z. B. Atteste der Magistrate cfr. §§ 123 ff. AGO. I 10) gleichgestellt sind, so mußte mit demselbenRechte auch anderen Behörden die Befugnis, in gleicher Weise über Adelsfragen zu entscheiden, zugesprochen werden.

Der Standpunkt des ALR. läßt sich daher dahin präzisieren: Die Frage der Zugehörigkeit zum Adel ist lediglich zwischen dem Träger des Staatshoheitsrechts und dem Beteiligten zu entscheiden. Die Zugehörigkeit zum Adel setzt deren Anerkennung durch den Staat resp. die von dem Staatsoberhaupte als Organe des Staates delegierte Behörde voraus. Eine solche Anerkennung liegt eo ipso in der Verleihung durch den König, aber auch selbst wenn der Prätendent sich auf 44jährigen ruhigen Gebrauch des Adelsprädikats beruft, kann die daraus entspringende rechtliche Vermutung nur unter dem Gesichtspunkte eines staatlichen Anerkenntnisses gewürdigt werden. Ohne staatliche Anerkennung gibt es daher keinen Adel, und niemand kann sich den Adel anmaßen, welchem das Recht dazu von dem Träger des Staatshoheitsrechts oder der von diesem dazu berufenen Behörde, d. i. dem Heroldsamt, abgesprochen ist. Eine solche absprechende Entscheidung wirkt absolut nicht nur zwischen dem Beteiligten und dem Staate, sondern auch allen Angehörigen des Staats gegenüber.

Daß an dieser Rechtslage nichts durch den Artikel 50 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 geändert worden ist, leuchtet ohne weiteres ein. Denn es ist anerkannter Grundsatz, daß von jeher dem Könige alle Rechte zugestanden haben, deren er sich nicht ausdrücklich begeben hat; und da in der Verfassung von einem solchen Verzichte nicht die Rede ist, so stehen die Rechte, die bisher dem Könige zustanden, ihm auch jetzt ungeschmälert zu.

Dementsprechend hat auch die Praxis grundsätzlich anerkannt, daß die allgemeine Frage, ob jemand zum Adelstand gehöre, da sie dem öffentlichen Recht angehört, der Erörterung im ordentlichen Rechtswege entzogen bleibt (vgl. insbesondere Gruchot 42 S. 982). Andererseits ist allerdings die Praxis durchweg von der Ansicht ausgegangen, daß, wenn in einem zur Zuständigkeit der Gerichte gehörigen Falle die Feststellung einer Tatsache, welche an sich der Kognition der Gerichte entzogen ist, für die Entscheidung von Erheblichkeit ist, das Gericht auch diese Tatsache festzustellen hat; vgl. Entsch. d. OT. 46 S. 197; 197 Entsch. d. RG. 2 S. 145, 5 S. 171, 29 S. 124, 39 S. 302, JMBl. 1884 S. 37, Bolze 8 Nr. 33; Gruchot 40 S. 632, 42 S. 985, 44 S. 1135; JW. 1900 S. 871[15]. Und speziell für das Gebiet des Strafrechts hat der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte am 16. Februar 1895 im Anschlusse an Oppenhoff (2. Aufl. S. 41 Note 94) ausgesprochen, der Strafrichter habe in den Fällen der unbefugten Annahme des Adelsprädikats (StGB. § 360 Nr. 8) darüber zu befinden, ob die Annahme eine unbefugte ist. Dieses Recht resp. diese Pflicht des Strafrichters wird insbesondere hergeleitet aus § 260 StPO.

Aus § 260 StPO. kann jedoch nichts gefolgert werden; denn dieser Paragraph bestimmt nur, daß über das E r g e b n i s d e r B e w e i s aufnahme das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden habe; um eine Beweisaufnahme, die sich nur auf Tatsachen beziehen kann, handelt es sich hier aber gar nicht; zur Entscheidung steht vielmehr eine Rechtsfrage. Abgesehen davon kann und will aber auch der § 260

StPO. nicht die Wirkung haben, daß er als Reichsgesetz die Kompetenz des Richters erweitere in Fragen, welche, wie der Adel, gar nicht der Zuständigkeit des Reichsrechts unterliegen. Daß aber der § 260 StPO. nicht diese Tragweite haben kann, ergeben klar die Motive zur StPO. Bd. I S. 201. Dort heißt es:

> Einen solchen Einfluß wird ein vor Begehung der erfolgten Tat ergangenes zivilrechtliches Erkenntnis überall da haben müssen, wo dasselbe unter den Parteien ein ihrer Verfügung unterworfenes Rechtsverhältnis für die Zukunft feststellt und wo die Wirkung des Erkenntnisses so weit geht, daß selbst im Falle seiner materiellen Unrichtigkeit der in ihm anerkannte Rechtszustand für die Folge wirklich bestehen muß. Eine solche Wirkung hat das Erkenntnis des Zivilrichters vorzugsweise auf dem Gebiet der Vermögensrechte. Daher kann z. B. derjenige, der einer Grenzverrückung beschuldigt ist, sich nicht mehr darauf berufen, daß er die richtige Grenze hergestellt habe, wenn bereits vor der Tat durch ein zwischen ihm und seinem Grenznachbar ergangenes zivilgerichtliches Urteil die Unrichtigkeit seiner Behauptung anerkannt und die Grenze in anderer Weise festgestellt worden ist.

Das Kammergericht verneint die Beweiskraft dieses aus den Motiven hergeleiteten Gegenarguments unter dem Hinweis, daß an dieser Stelle in den Motiven nur von Urteilen gesprochen werde, welche, wie Grenzfeststellungen, rechtsbegründenden Charakter haben. Indes einesteils haben Grenzfeststellungen durchaus nicht konstitutiven, sondern deklaratorischen Charakter (vgl. Plank, Anm. 4b zu § 920). Andererseits sprechen die Motive ausdrücklich von Feststellung eines Verhältnisses ohne Unterschied, und es kann keinem Bedenken unterliegen, daß, wenn z. B. A. mit der Eigentumsklage gegen B. durchdringt, B. die Sache nicht mehr dem A. wegnehmen und nicht mehr sich gegen die Diebstahlsanklage mit der Behauptung verteidigen darf, die Sache gehöre in Wahrheit ihm, jenes — zweifellos deklaratorische Urteil — sei falsch (cfr. Kries, Lehrbuch des Strafprozeßrechts S. 558). Muß man demnach davon ausgehen, daß Zivilurteile trotz des § 260 StPO. auch unter Umständen für den Strafrichter bindend sind, so steht nichts der Annahme entgegen, daß auch Entscheidungen anderer Behörden, welche innerhalb ihrer Kompetenz ergangen sind, für den Strafrichter verbindliche Kraft haben.

Schließlich erkennt aber auch der I. Zivilsenat des Kammergerichts in der Entscheidung (OLG. 10 S. 42) selbst an, daß die Gerichte grundsätzlich, und zwar ohne Unterschied zwischen Prozeß-, Straf- und Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Fällen, wo eine Verdunklung des Adels im Sinne des § 95, II 9 ALR. vorliegt, von der Untersuchung, ob die Familie zur Führung des Adels tatsächlich berechtigt ist, ausgeschlossen seien. Hat nach der Auffassung des Kammergerichts in diesem Falle der § 260 StPO. nicht die Wirkung, welche ihm der Strafsenat zuschiebt, so kann ihm überhaupt nicht die Bedeutung zuerkannt werden, daß er dem Strafrichter die Pflicht einer selbständigen Prüfung in Fragen auferlegt, welche der Entscheidung einer anderen Behörde unterliegen.

Hiernach ist durch die Einführung der Strafprozeßordnung insbesondere durch § 260 StPO. nichts an dem bisherigen Rechtszustand geändert. Dieser aber führt notwendig zu der Annahme, daß die Entscheidung des Königs bezw. der von ihm delegierten Behörde für den Strafrichter bindend sei. Denn da, wie oben ausgeführt ist, ein Adel nicht existieren kann, welcher nicht vom Träger der Staatshoheitsrechte anerkannt ist, so kann, sobald dieser oder die von ihm mit der Entscheidung in Adelsangelegenheiten betraute Behörde die Anerkennung der Zugehörigkeit zum Adel versagt hat, die Frage, ob der Prätendent dem Adel angehöre, überhaupt nicht mehr entstehen, und wenn der Strafrichter, wie der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte im Anschluß an Oppenhoff hervorhebt, in den Fällen des § 360 Nr. 8 StGB. darüber zu befinden hat, ob die Annahme des Adesprädikats eine unbefugte ist, so kann dies nur den Sinn haben, daß der Strafrichter zunächst in eine Prüfung der Frage einzutreten hat, ob eine Entscheidung des Königs oder des von ihm delegierten Heroldsamts vorliegt oder nicht. Liegt eine solche vor, so ist diese unbedingt und unter allen Umständen maßgebend. Eine Nachprüfung derselben durch das Gericht ist ausgeschlossen. Sie zuzulassen, hieße die Autorität des Gerichts über die der vom König ausdrücklich mit der Entscheidung in Adelsfragen betrauten Behörde stellen: und es erscheint geradezu undenkbar, daß der im Namen des Königs entscheidende Richter sich mit einer Entscheidung in Widerspruch setzt, welche der König oder eine zur ausschließlichen ressortmäßigen Erledigung vom Könige berufene Behörde bereits getroffen hat.

Liegt eine Entscheidung des Heroldsamts nicht vor, so hat der Strafrichter allerdings freie Hand. Es wäre möglich, daß die Zugehörigkeit des Angeklagten zum Adel notorisch ist; dann würde sich die Einholung einer Entscheidung des Heroldsamts erübrigen; andererseits wäre die Möglichkeit denkbar, daß die Nichtzugehörigkeit zum Adel offenbar wäre und daß der Strafrichter, sei es unter Anwendung der Vorschriften des § 19 II 9 ALR., sei es auf Grund anderer tatsächlicher Umstände, zu der Überzeugung gelangt, der Angeklagte gehöre unzweifelhaft nicht dem Adel an. Auch in diesem Falle wird die Herbeiführung einer Entscheidung des Heroldsamts überflüssig erscheinen. Nur wenn der Strafrichter inbetreff der Zugehörigkeit zum Adel Bedenken hat, wird es sich empfehlen, daß das Gericht, wie dies in der Zirkularverfügung vom 16. Februar 1838 (v. Kamptz, Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung usw. Bd. 16 S. 177) zum Ausdruck gebracht ist, bei dem Ministerium des Königlichen Hauses (jetzt dem Heroldsamt) Rückfrage hält. Bei der hier vertretenen Auffassung erscheint diese Zirkularverfügung durchaus zweckmäßig und vollkommen vereinbar mit dem Grundsatz, daß dem Heroldsamt die ausschließliche definitive Entscheidung in Adelssachen zusteht. Mit Unrecht erblickt demnach der Strafsenat des Kammergerichts in jener Zirkularverfügung ein Argument dafür, daß auch der Justizminister der Äußerung der Adelsbehörde nur die Bedeutung eines Gutachtens beigemessen hat. Dabei mag hervorgehoben werden, daß der Strafrichter, da er die Sache nicht nur von der objektiven, sondern auch von der subjektiven Seite aus zu beurteilen hat, nicht selten in der Lage sein wird, von einem Eingehen auf die objektive Seite, also auf die Frage, ob der Angeklagte in Wirklichkeit den Adel zu führen berechtigt ist, abzusehen, wenn er nach der subjektiven Seite hin auf Grund des vorhandenen Materials zu der Überzeugung gelangt, daß es dem Angeklagten, auch wenn er objektiv nicht berechtigt wäre, den Adel zu führen, an dem erforderlichen dolus gefehlt, er sich vielmehr für berechtigt dazu gehalten hat. Geht man von dieser Auffassung aus, so erscheinen auch die Bemerkungen Oppenhoffs und des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in einem anderen Lichte. Denn es ist durchaus zutreffend, daß der Strafrichter in den Fällen des § 360 Nr. 8 StGB. darüber zu befinden hat, ob die Annahme des Adelsprädikats eine unbefugte ist; nur ist er nach der einen Seite hin gebunden, daß, wenn eine Entscheidung des Heroldsamts ergangen ist, diese für seine Beurteilung maßgebend und jeder Nachprüfung entzogen ist.

Die hier vertretene Auffassung allein führt aber auch zu praktisch-brauchbaren Ergebnissen. Denn wenn der § 360 Nr. 8 StGB. den Zweck hat, das Majestätsrecht des Königs zu schützen, so kann ein solcher Schutz nur wirksam gewährleistet werden, wenn e i n e Behörde für das ganze Staatsgebiet einheitlich über die Zugehörigkeit zum Adel Entscheidungen zu treffen berufen ist und nicht jeder Prätendent in der Lage ist, die verschiedensten Gerichte anzurufen, um dadurch eine Nachprüfung der Entscheidung des Heroldsamts herbeizuführen. Die Rechtssicherheit würde einen schweren Schaden erleiden, wenn der Prätendent, indem er bald hier, bald da sich einer Übertretung des § 360 Nr. 8 StGB. schuldig macht, die Gerichte in die Lage setzte, diese Frage immer wieder von neuem zu prüfen und einander divergierende Entscheidungen zu fällen. Und über dieses praktisch unannehmbare Ergebnis kann man sich auch nicht durch die Erwägung hinwegtäuschen, daß der Strafrichter nicht über die Standesfrage als solche entscheide, sondern immer nur gerade über den zur Anklage gestellten Einzelfall Entscheidung treffe. Denn der Ausspruch des Strafrichters, die Annahme des Adelsprädikats sei keine unbefugte, involviert zugleich die Anerkennung der Adelsberechtigung. Jede neue Anklage aus § 360 Nr. 8 StGB. würde ergebnislos sein, da dem Angeklagten auf Grund des früher ergangenen Urteils immer der gute Glaube zur Seite stehen und eine Verurteilung wegen Mangels an erforderlichem dolus ausgeschlossen sein würde. Der Schutz, welchen § 360 Nr. 8 StGB. dem Träger des Staatshoheitsrechts zu geben beabsichtigt, würde demnach geradezu illusorisch sein. Ist nach alledem die Entscheidung des Heroldsamts bindend, so hatte der Vorderrichter sich jeder Nachprüfung der ergangenen Entscheidung zu enthalten.

Literatur.

Besprechungen von Josef Kohler.

Dr. Joh. Bresler. Die Willensfreiheit in moderner theologischer, psychologischer und juristicher Beleuchtung. Halle a. S. 1908.

Die Schrift gehört zu den vielen medizinischen Versuchen, sich mit der Willensfreihei zu befassen, die, weil jede philosophische Vertiefung fehlt, fruchtlos und unbrauchbar sind. Wenn wir s. Zt. mit anderen die Freiheit des Willens aus unserem Eigenempfinden rechtfertigten, so wird, wie so mannigfach schon geschehen, auf die Geisteskranken verwiesen, welchen oftmals trotz ihrer sicheren Unfreiheit, das volle Gefühl der Freiheit innewohne. — Dagegen ist schon längst geltend gemacht worden, daß aus dieser Erscheinung nichts gefolgert werden kann, weil die geisteskranken Empfindungen keine richtige Objektivierung der Welt enthalten und darum weder, wenn es sich um die Kenntnis der äußeren, noch wenn es sich um die Kenntnis der inneren Welt handelt, beweisend sein können. Wenn der Verfasser hiergegen behauptet, daß in den seelischen Vorgängen der Geisteskranken nichts prinzipiell Neues auftrete, so ist das verkehrt, ja unverständlich, denn eben das, was bei ihnen besonders hervortritt, besteht darin, daß das Bild der äußeren wie der inneren Welt getrübt und infolgedessen das Verständnis dieser Welten bei ihnen unmöglich gemacht wird, und das ist gerade die Besonderheit.— Wenn ferner mit Hippel behauptet wird, daß in dem Determinismus keine Grundsätze liegen, welche das praktische Verhalten des einzelnen Menschen beeinflussen könnten, indem der Wert oder Unwert und seine Beurteilung von der Willensfreiheit unabhängig sei, so ist dies gleichfalls verkehrt, denn man wird eine Maschine zwar bezüglich ihrer Brauchbarkeit und Tüchtigkeit im Leben bewerten, man wird sie aber nicht wegen schlechter Leistungen verantwortlich machen und bestrafen. Der Mensch ohne Willensfreiheit ist aber eine Maschine, wenn auch eine sehr komplizierte Maschine; ob eine Maschine bis ins Billionenfache kompliziert ist — eine Maschine ist sie doch. — Die Behauptung endlich, daß der Indeterminismus den Menschen dem Zufalle überantworte, zeugt von völliger philosophischer Verkehrtheit; denn gerade das ist kein Zufall, was in der gesetzgebenden Kraft des Menschen seinen Ursprung hat; Zufall bezieht sich auf das Naturgeschehen. — Von der Reue heißt es weiter, daß sie nichts für die Willensfreiheit beweise, da sie auch gegen unseren Willen eintrete und auch bei Geisteskranken erscheine, die der Willensfreiheit entbehren. Das letztere hat bereits seine Würdigung gefunden, das erstere aber beruht eben gerade darauf, daß das Gefühl der Willensfreiheit in uns so überwältigend ist, daß es mit allen seinen Ausbrüchen, also auch mit der Reue, von uns nicht beliebig erzeugt wird, sondern von selbst entsteht.

Dr. Beschütz. Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwickelung der Schuldlehre. Schlettersche Buchhandlung (Frank & Weigert), Breslau 1907.

Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im römischen Strafrecht zwar angedeutet, aber nicht bewußt durchgebildet worden. Auch das germanische Recht bietet nur vereinzelte Fälle der Erkenntnis des Fahrlässigkeitsbegriffs. Das Verdienst der bewußten Herausgestaltung gehört der Postglosse. — Das ist im allgemeinen richtig, jedoch muß man folgendes bemerken: Zufall oder Casus ist ursprünglich der Gegensatz zu Vorsatz und Absicht. Daß man hierzu nicht noch einen Zwischenbegriff stellte, sondern einfach erklärte, in gewissen Fällen des Zufalls solle der Täter haften, in anderen nicht, ist begreiflich. Die Fahrlässigkeitshaftung war eine Art der Zufallshaftung, und die Entwickelung hat sich in der Art vollzogen, daß man von der vollen Zufallshaftung zu der Zufallshaftung unter gewissen besonderen Voraussetzungen und Vorkommnissen gelangt ist. So sind auch die älteren italienischen Statuten zu verstehen. (Der Casus in den Statuten ist ein Zufall, welcher gedacht wird als ein Zufall, verbunden mit einer Schuld.) — Als man diese besondere Art des Zufallsgeschehens, für welche eine Haftung eintreten sollte, unter einen eigenen Begriff faßte, hat man immerhin eine bedeutungsvolle Leistung vollbracht, für welche das römische Zivilrecht das Vorbild diente. In der Tat haben die Erörterungen der lex Aquilia auf die Entwickelung des Strafrechts einen großen Einfluß gehabt. Hervorragend ist, wie gewöhnlich, Bartolus, hervorragend ist auch der Sachsenspiegel, welcher in II 38 von dem Schaden durch „warlose" handelt; hervorragend ist endlich die Bambergensis und die Carolina. — Die Arbeit ist durch scharfe Zusammenfassung verdienstvoll. Hätte allerdings der Verfasser die Statuten und die Postglossen nicht bloß nach meinen Referaten und nach Engelmann benutzt, so wäre sie noch weit ergiebiger geworden.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).

Willenstheorie und Unterlassungsdelikt.

Von Dr. iur. W. Lacmann, Gerichtsassessor in Bad Niederbronn (Unterelsaß).

1.

Die vorsätzliche schuldhafte Handlung hat ihre unzweideutigste Erscheinungsform in dem Falle, daß eine Körperbewegung zu dem Zweck der Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges vorgenommen und mithin im Sinne unserer Umgangssprache dieser Erfolg „gewollt" wird. In ihm bietet sich der natürliche feste Anhaltspunkt für die Untersuchung des Vorsatzbegriffes. Dieser Umstand erklärt es, daß man vielfach in dem „Wollen" des Erfolges das eigentliche Merkmal der Vorsätzlichkeit findet und demgemäß die Erkenntnis ihres Wesens durch eine Deutung der Begriffe des Willens und des Wollens zu vermitteln strebt, die eine Ausdehnung des Umkreises der Vorsätzlichkeit über das Gebiet jenes Falles, daß der Erfolg bezweckt ist, zuläßt. Auf der andern Seite hat die unbestrittene Notwendigkeit, den Begriff der Vorsätzlichkeit solchergestalt auszudehnen, im Gegenteil dazu geführt, dem Begriffe des Wollens die Bedeutung als Grundlage für den Aufbau des Vorsatzbegriffes zu versagen, und vielfach hat man diese seine Abweisung dadurch bekräftigt, daß man es für unzulässig erklärt hat, etwas anderes als ein körperliches Verhalten „gewollt" zu nennen. In diesem Streite der Meinungen hat die erste in jüngster Zeit wieder ein unverkennbares Übergewicht gewonnen, zumal seitdem die Stimmen ihrer älteren Verfechter durch die Ausführungen v. Hippels in seinem Werk „Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit" und in der Abhandlung „Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum"[1]) eine gewichtige Unterstützung erhalten haben. Die besondere Bedeutung, die der letztgenannten Abhandlung als Bestandteil der Vorarbeiten für die Neugestaltung unseres Strafrechtes zukommt, vor allem aber der hohe Wert der sachlichen Ergebnisse v. Hippels lassen es doppelt der Mühe wert erscheinen, dem von v. Hippel verteidigten prinzipiellen Standpunkt entgegenzutreten. In der Tat sind die für die Lösung des Vorsatzproblems so bedeutsamen Ergebnisse v. Hippels nicht diesem seinem prinzipiellen Standpunkt als Anhänger der Willenstheorie, sondern im Gegenteil der Tatsache zu danken, daß in seiner Untersuchung nur scheinbar der Vorsatzbegriff aus dem Begriffe des Wollens gedeutet, in Wahrheit aber, — ebenso wie in vielen andern vom Standpunkte der Willenstheorie gegebenen Darstellungen, — umgekehrt der Begriff des Wollens den von ihm unabhängigen Forderungen der Vorsatzfrage angepaßt wird.

---

[1]) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 3. Band.

Durch eine Untersuchung über die Grundlage der Begriffe Wille und Wollen dürfte sich zeigen lassen, daß eine Ausdehnung des Begriffes des Gewollten über das Gebiet der bezweckten Erfolge hinaus eine Losreißung dieses Begriffes von seiner natürlichen Wurzel bedeutet.[2]) Die folgende Betrachtung soll unabhängig hiervon dartun, daß die auf das Wollen gegründete Konstruktion des Vorsatzbegriffes gegenüber einer bestimmten Erscheinungsform der schuldhaften Handlung versagt, mithin den allgemeinen Wesensmerkmalen des vorsätzlichen Deliktes nicht gerecht werden kann.

2.

Welche Ausdehnung dem Begriffe des Gewollten auch gegeben wird, so ist seine Anwendung doch stets eine derartige, daß das „Wollen" eines Zustandes der Außenwelt das Wollen eines körperlichen Verhaltens voraussetzt, das als seine kausale Bedingung gedacht wird. Der „gewollte" Erfolg ist, wo immer von ihm gesprochen wird, der Erfolg eines gewollten körperlichen Verhaltens.

Der Begriff des gewollten körperlichen Verhaltens aber besagt bei der Bedeutung, die in der strafrechtlichen Wissenschaft für ihn allein in Frage kommt, — und die die Erweiterung, welche ihm durch E. v. Hartmanns Philosophie zuteil geworden ist, ausschließt, — daß das betreffende Verhalten auf einem Akt der Selbstbestimmung beruht. Das bedeutet, daß dieses Verhalten in kausaler Abhängigkeit von einem Motiv steht, durch einen Vorgang des Begehrungslebens herbeigeführt ist. Das körperliche Verhalten selbst kann in einer Bewegung des Körpers, es kann auch in der Nichtvornahme einer bestimmten Körperbewegung bestehen. Im letzteren Falle muß, damit von einem Wollen die Rede sein könne, ein Moment vorliegen, das ohne das Vorhandensein eines gewissen ihm entgegentretenden Begehrungszustandes den Eintritt der Körperbewegung zur Folge hätte. Dieses Moment kann seinerseits ebenfalls ein Zustand des Begehrungslebens, es kann auch ein das Begehrungsleben nicht berührender Zustand sein, dessen auf einen körperlichen Vorgang gerichtete Tendenz durch die Gewalt eines Motives überwunden wird, wie dies bei der Unterdrückung von Lachen, Weinen, Gähnen der Fall ist. Wäre ein solches Moment nicht vorhanden, so könnte, auch wenn ein Begehren nach dem durch die Nichtvornahme der Körperbewegung bedingten Erfolge vorläge, doch nicht von einem Wollen ihrer Nichtvornahme gesprochen werden, weil sie nach dem Satze vom zureichenden Grunde ohnehin nicht zu erwarten wäre, jenes Begehren also keine kausale Bedeutung und mithin die von ihm durchdrungene Vorstellung nicht die Eigenschaft eines Motives gewänne. Dementsprechend empfindet auch der Mensch sich selbst als willentlich eine Bewegung unterlassend nur da, wo er durch ein Motiv einen Antrieb zu dieser Bewegung überwindet: er nimmt eine Betätigung seines Willens wahr, wenn er unter dem schmerzenden Messer des Arztes entgegen der natürlichen Neigung, sich ihm zu entziehen, stillhält; er nimmt keine solche Betätigung wahr, wenn er sich der Hand nicht entzieht, die den Schmerz seiner Wunde lindert. Auch in der Nichtunterdrückung einer Reflexbewegung kann sich

[2]) Den Nachweis hierfür versuche ich in einer demnächst in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft erscheinenden, diesem Gegenstande gewidmeten Abhandlung.



eine Willensbetätigung vollziehen. Voraussetzung für ihr Vorhandensein ist hier, daß ein auf Unterdrückung der Reflexbewegung hinstrebendes Motiv besteht, dieses Motiv aber wieder durch ein Gegenmotiv entkräftet wird. Wer sich dem Lachreiz überläßt, den die Worte eines andern in ihm hervorgerufen haben, weil das Verlangen, jenem die Mißachtung des Gesagten zu bekunden, eine ursprünglich aufgetretene Regung der Höflichkeit beseitigt hat, der betätigt Selbstbestimmung und empfindet demnach auch selbst sein Verhalten als gewolltes.

Auf der Beziehung zwischen körperlichem Verhalten und Motiv beruht auch der ursprüngliche, der reflektierenden Betrachtung entnommene Begriff der Handlung. Ihm zufolge kennzeichnet sich ein körperliches Verhalten als ein Handeln durch seine Eigenschaft als Ausfluß der Selbstbestimmung, als kausale Folge eines Motivs. Dieses Motiv — und hierdurch gewinnt der Begriff erst seine volle Ausgestaltung — einigt zugleich die Gesamtheit der Körperbewegungen und Bewegungsunterlassungen, die seiner Verwirklichung dienen, zu einem Handlungs*ganzen*. Innerhalb dieses Handlungsganzen schließt jeder dem Endzweck, — der Verwirklichung des Motivs, — untergeordnete Zwecke die *ihm* dienenden Akte zu einer Untereinheit zusammen; innerhalb jeder der Untereinheiten können sich wiederum in gleicher Weise Gruppen abschließen, und so fort. — Hier kommt es lediglich auf die Kausalbeziehung zwischen dem Einzelakt und dem Motiv an. Handeln und Wollen stehen dieser Beziehung halber in unlösbarem Zusammenhang. Nur in unmittelbar gewollten oder gewolltermaßen nicht unterdrückten Körperbewegungen, gewollten Unterlassungen oder Unterdrückungen von Körperbewegungen vollziehen sich Handlungen, weil nur ihnen die Beziehung auf ein Motiv innewohnt und nur die Beziehung auf ein Motiv einem körperlichen Vorgang oder dem Nichteintritt eines solchen den Charakter des Handelns verleiht.

3.

Es liegt nahe, von hier aus zu folgern: da das Recht nur Handlungen mit Strafe bedroht, so ist Voraussetzung jeglicher strafrechtlicher Zurechnung die Betätigung eines menschlichen Willens. Tatsächlich begegnet uns diese Auffassung, teils in ausdrücklicher Kundgabe, teils in der Gestalt stillschweigender Voraussetzung ihrer Unbestrittenheit und Unbestreitbarkeit, in der strafrechtlichen Literatur auf Schritt und Tritt. So sehr sie indessen von dem Schein der Selbstverständlichkeit umgeben ist, so ist diese Selbstverständlichkeit eben doch nur Schein. In Wahrheit erweist sich die gekennzeichnete Auffassung als unhaltbar. Dies darzulegen, ist ein kurzes Ausholen nötig.

Das Recht fordert, indem es die Erfüllung oder Nichterfüllung bestimmter Tatbestände mit Strafe bedroht, daß, wo die Gewißheit oder ein beachtbarer Grad von Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines solchen Tatbestandes bei gewissem dem Subjekt durch Selbstbestimmung möglichem Verhalten besteht und die Vorstellung hiervon dem Subjekt bei Aufbietung eines von ihm verlangten Maßes von Sorgfalt erreichbar ist, diese Vorstellung die Selbstbestimmung in gewisser Richtung entscheidet. Darin, daß die Vorstellung *nicht* solchergestalt Motiv des Verhaltens wird, liegt das innere Moment, das allgemein den Eintritt der Strafe bedingt. Es muß indessen festgestellt werden, daß hieraus nicht der Satz hergeleitet werden darf, vorsätzliches rechtswidriges Handeln

komme durch die Überwindung des in der Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges liegenden Gegenmotives zustande, wie dies Merkel[3]) und Bünger[4]) lehren.

Die staatlichen Gebote, welche die geforderten Motive kennzeichnen und durch Strafdrohungen unterstützen, dienen der Bestimmung, übereinstimmende Interessen einer Allgemeinheit gegenüber den widerstrebenden egoistischen Regungen ihrer Angehörigen durchzusetzen. Die gleiche Funktion erfüllen die Gebote, die dem einzelnen durch sein Gewissen vorgeschrieben werden. Denn wie auch die seelische Tatsache des Gewissens zu deuten sein mag, ob sie den Ausdruck eines göttlichen Gebotes darstellt, ob sie den organischen Funktionen einer höheren Wesenseinheit entspringt, ob sie im letzten Grunde aus egoistischen Trieben oder auf irgendwelche andere Art zu erklären ist: der Inhalt der Gewissensgebote läßt sich in den Satz zusammenfassen, den Kant[5]) als Grundsatz der praktischen Vernunft ausgesprochen hat: „Handle so, daß die Maxime" — d. i. die subjektive allgemeine Bestimmung — „deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne." Daher gehen den staatlichen Geboten von dem einzelnen empfundene sittliche Normen parallel. In der Mehrzahl der Fälle und bei den gewichtigsten der Vorschriften ist das sittliche Gebot das primäre: deswegen spricht der Gesetzgeber die Vorschrift nicht besonders aus, sondern begnügt sich damit, den Fall ihrer Übertretung mit Strafe zu bedrohen. Das sittliche Gebot kann sich aber auch erst aus dem Ausbau der staatlichen Organisation ergeben. Dann ist das primäre das jener Organisation entsprechende Gesetz, das in diesem Falle in der doppelten Form als Gebot und als Strafdrohung aufzutreten pflegt. Sein Zweck aber, der Allgemeinheit zu dienen, läßt seine Übertretung als Übergriff des persönlichen Egoismus gegen das Interesse der Allgemeinheit und damit als unsittlich erscheinen.

Solcher Parallelismus der staatlichen und der sittlichen Gebote besteht indessen nur im großen Ganzen. Über die Gültigkeit einzelner Normen können — sogar innerhalb eines durch Volkszugehörigkeit und gleichen Bildungsgrad verbundenen Kreises — die individuellen Auffassungen auseinandergehen. Daher ist es sehr wohl möglich, daß die sittliche Auffassung des einzelnen von der des Gesetzgebers abweicht. Ein solcher Zwiespalt kann sowohl hinsichtlich der Frage primärer wie hinsichtlich der Frage sekundärer Gültigkeit des sittlichen Gebotes vorhanden sein. Wo freilich der einzelne ein von dem Gesetzgeber als primär gültig vorausgesetztes Gebot nicht als solches anerkennt, da wird es sich möglicherweise doch als sekundäres für ihn geltend machen: er empfindet es als Pflicht, das Gesetz, weil es einmal besteht, zu befolgen, obwohl er ihm die Daseinsberechtigung abspricht. So ist es denkbar, daß jemand zwar die Einengung der Persönlichkeit durch die Ehe grundsätzlich oder doch unter gewissen Voraussetzungen für an sich unverbindlich erachtet, gleichwohl aber einen Ehebruch als Pflichtwidrigkeit empfindet, weil die staatliche Ordnung die Einrichtung der Ehe sanktioniert. Es kann aber auch sein, daß in der Seele der Einzelperson dem staatlichen Gesetz weder ein

---

[3]) Lehrbuch, S. 78 f.
[4]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 6, S. 336 ff.
[5]) Kritik der praktischen Vernunft, § 7, v. Kirchmann'sche Ausgabe, 4. Aufl., S. 35; dazu § 1, S. 19.



primäres noch ein sekundäres sittliches Gebot entspricht, jenes Gesetz vielmehr als Überschreitung einer äußersten Grenze, als Eingriff in ein unantastbares Gebiet persönlicher Freiheit empfunden wird. Einen Beleg hierfür bildet die Auffassung weiter Kreise über den Zweikampf.

Daß die Kenntnis der Strafdrohung nicht Voraussetzung für den Eintritt der Bestrafung ist, wird allgemein anerkannt. Aber auch in solchen Fällen, in denen einem staatlichen Gesetz in der Seele des einzelnen kein — primäres oder sekundäres — sittliches Gebot entspricht, kann die Verletzung des Gesetzes nicht straffrei bleiben, wofern dem Täter die gegenteilige Auffassung als herrschende sittliche Anschauung bekannt ist. Dies ist aber insbesondere dann der Fall, wenn er das von ihm übertretene Gesetz kennt.[6]) Auch dieser Satz dürfte unbestritten bleiben. Er findet in dem Wesen des Menschen als ζῶον πολιτικόν, den Forderungen staatlichen Zusammenlebens, seine Begründung.

Streitig kann dagegen sein, ob Strafbarkeit einer Tat auch dann anzunehmen ist, wenn bei ihrer Begehung der Täter sich der verletzten Norm auch nicht als staatlichen Gesetzes oder sittlicher Überzeugung seiner Mitmenschen bewußt war. Dieses in der Tat vielumstrittene Problem ist hier nicht zu erörtern. Es sei nur festgestellt, daß bei Bejahung der Strafbarkeit sich ohne weiteres eine Kategorie von Fällen ergibt, in denen das Zustandekommen eines rechtswidrigen Verhaltens, und zwar auch eines solchen, das Vorsätzlichkeit in Beziehung auf den rechtswidrigen Erfolg aufweist, nicht durch die Überwindung eines entgegenstehenden sittlichen Motives bedingt ist.

Solche Fälle werden aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die soeben gekennzeichnete Frage verneint wird. Es bleibt ja, wie wir gesehen haben, möglich, daß der Täter die verletzte Norm nur als fremde sittliche Auffassung kennt, nicht in sich selbst als Imperativ empfindet. Ist aber die Norm nicht als Gebot des eigenen Gewissens lebendig, so vermag auch nicht die Vorstellung eines sie verletzenden Tatbestandes um dieser Norm willen Motiv, also sittliches Motiv, zu werden.

Doch selbst abgesehen hiervon — es mag daher immerhin die Strafbarkeit für Fälle der bezeichneten Art bestritten werden — gilt der Satz: strafbares Handeln und selbst vorsätzliches strafbares Handeln setzt nicht die Überwindung eines sittlichen Motivs voraus.

Die Tatsache, daß die Selbstbestimmung nicht durch die Vorstellung eines von einem gewissen Verhalten zu erwartenden Erfolges in bestimmter Richtung entschieden wird, bildet, wie bereits ausgesprochen, das innere Moment, auf dem der Eintritt der Strafe beruht. Durch sie tritt der seelische Tatbestand der Verschuldung ins Dasein: alle Verschuldung vollzieht sich darin, daß in einem Menschen ein bestimmtes sittliches Gebot nicht mit der nötigen Kraft wirkt, um die Selbstbestimmung ihm entsprechend zu gestalten. Diesem Charakter der Schuld tut es keinen Eintrag, daß der Staat die Schuld nur ahndet, wofern sie im äußeren Verhalten zutage tritt, daß daher eine Bestrafung insbesondere auch dann nicht stattfindet, wenn infolge der Wirksamkeit eines sinnlichen Motives das verbotene Verhalten unterbleibt oder das gebotene erfolgt. Die Verschuldung ist eben ein rein inneres Moment, und dieses innere Moment bildet nur eine Voraussetzung für den Eintritt der Strafe;

[6]) Vgl. hierzu v. Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, S. 590.



ihm muß mindestens das eine weitere Moment hinzutreten, daß sich die Schuld nach außen hin betätigt.[7])

Aus dem gekennzeichneten Wesen der Schuld geht hervor, daß die Verschuldung unter sonst gleichen Umständen um so schwerer ist, je mehr daran fehlte, daß das sittliche Gebot sich durchsetzte, je mehr das ihm entsprechende Motiv an Kraft hinter den ihm widerstrebenden Momenten zurückgeblieben ist. Die Praxis zieht die Folgerung hieraus tagtäglich, indem sie eine Tat um so geringer bestraft, je größer die Versuchung zu ihrer Begehung war, d. h. je weniger Umstände außer dem sittlichen Gebot vorhanden waren, die Gegenmotive abgeben konnten. Denn wenn neben dem sittlichen Motiv noch ein anderes in gleicher Richtung gewirkt und die Selbstbestimmung sich trotzdem im entgegengesetzten Sinne entschieden hat, so können wir hieraus ohne weiteres eine größere Schwäche des sittlichen Motives, also ein höheres Maß von Verschuldung, folgern, als wenn das sittliche Motiv auf seiner Seite allein gekämpft hätte. Zwar ist es natürlich möglich, daß der Mann, der bei gefahrloser Gelegenheit eine fremde Uhr weggenommen hat, sie sich auch dann zugeeignet haben würde, wenn die Umstände minder günstig gewesen wären: allein auch hier kommt es lediglich auf das Maß von Schuld an, das sich nach außen hin betätigt, d. h. das für die Tat notwendige Voraussetzung war und deshalb wiederum aus der Tat entnommen werden kann.

---

[7]) Es ist demnach unrichtig, dem Begriffe der Schuld, wie dies z. B. Binding (vgl. die Normen, Bd. 2, S. 102), v. Liszt (vgl. Lehrbuch, 10. Aufl., S. 136 f.) und Merkel (vgl. Lehrbuch, S. 71) tun, eine Beziehung zu einem äußeren Geschehen zu geben. Ist denn, wer einen Mord begeht, in Wahrheit schuldiger als derjenige, der den festen Entschluß gefaßt hat, einen andern zu töten, und ihn nur aus Mangel an Gelegenheit nicht ausführt, oder der, welcher von der Vollbringung der Tat nur durch seine Feigheit, nicht durch die Macht des sittlichen Gebotes abgehalten wird? Wo die Schuld nicht im äußeren Verhalten hervortritt, da kann sie freilich ohne Hinterlassung einer Spur wieder verschwinden, wofern nämlich die Beziehung zwischen sinnlichem Begehren und sittlichem Gebot, welche die Schuld darstellt, zu bestehen aufhört, wofern also das sittliche Gebot wieder die Oberhand über die ihm widerstrebenden Gewalten gewinnt. Hat sich dagegen die Schuld im Handeln kundgegeben, so vermag nichts mehr ihre Spur aus der Welt zu tilgen. Aber dadurch, daß sie selbst ein rein innerliches ist, gewinnt die christliche Lehre von der reinigenden Wirkung der Reue ihre tiefe Bedeutung. Die Tat kann nichts ungeschehen machen, aber die Schuld verschwindet, sobald in dem Täter das sittliche Gebot eine solche Macht gewonnen hat, daß er die Tat nicht wieder begehen würde und daher in Betrachtung des Geschehenen Reue empfindet, die nichts anderes ist, als das Unlustgefühl, das in ihm die Erkenntnis des Widerspruches seines früheren Verhaltens mit seinen jetzigen Neigungen erzeugt. (Die Wandelbarkeit des Charakters wird bei dieser Lehre — im Gegensatz zu der Anschauung Schopenhauers [Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, § 55] — vorausgesetzt.) Das Recht freilich muß sich an das halten, was sichtbar geschieht, und so wenig es die Schuld ahndet, die sich nicht nach außen hin betätigt, so wenig berücksichtigt es die Reue, wenn sie zu spät kommt, um als Rücktritt vom Versuch oder als „tätige Reue" in Erscheinung treten zu können.

Mit Recht bemerkt Mayer (Die schuldhafte Handlung und ihre Arten; 1901, S. 103), daß die Einbeziehung des äußeren Kausalitätsprozesses in die Definition die schuldhafte Handlung statt der Schuld zu deren Gegenstand werden lasse. Unrichtig ist es dagegen, wenn Mayer den Begriff der Schuld für undefinierbar hält. Die kennzeichnenden Merkmale des Begriffes sind im Text angegeben. Das dort Gesagte weist zugleich den Weg, auf dem zum Zwecke einer Ergründung des inneren Wesens der Schuld vorzudringen ist: er führt dem Problem der praktischen Vernunft, den Fragen über das Wesen des Gewissens und der Selbstbestimmung, zu.

Es ergibt sich, daß bei sonst gleichen Umständen das höchste Maß von Verschuldung dann vorliegt, wenn das sittliche Gebot überhaupt kein Motiv ins Dasein ruft. Zum mindesten dann hat dieser Satz zu gelten, wenn Gleichheit hinsichtlich der übrigen Momente mit den in Vergleich gezogenen Fällen auch insofern besteht, als das Gebot, und zwar nicht nur verstandesgemäß, als sittliche Überzeugung der Mitwelt oder als staatliche Vorschrift, sondern moralisch, begriffen ist.

Man könnte freilich die Frage aufwerfen, ob es in einem solchen Falle möglich ist, daß das Gebot schlechthin jegliche motivierende Wirksamkeit versagt, wofern nur die Voraussetzung gegeben ist, unter der es eine solche Wirksamkeit überhaupt allein ausüben kann, wofern nämlich, — wie dies bei der Vorsätzlichkeit stets zutrifft, — die Vorstellung des zu vermeidenden Tatbestandes als einer mit Gewißheit oder einem beachtbaren Grade von Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Folge des Verhaltens vorhanden ist (nicht nur vorhanden sein sollte).[8]) Ich frage demgegenüber: ist es tatsächlich undenkbar, daß irgend ein Mensch ein Verschulden wie das einer gesellschaftlichen Notlüge ohne Gewissensregung auf sich lädt, obwohl er weiß, „du sollst nicht lügen"? Es dürfte schwerlich jemand diese Frage bejahen. Daß aber derartige geringfügige Verstöße gegen die Moral nicht strafbar sind, ist ohne Bedeutung. Denn die äußere Tatsache der gesetzlichen Strafdrohung kann an dem Wesen der Schuld nichts ändern. Es kommt indessen auf alles dies nicht an. Das ausschlaggebende ist, daß die Frage nach der Bejahung oder Verneinung von psychologischen Möglichkeiten der gekennzeichneten Art schlechterdings keine Beziehung zu dem Wesen der Verschuldung hat. Diese besteht, wie schon ausgesprochen, lediglich darin, daß ein sittliches Gebot nicht mit der nötigen Kraft wirkt, um die Selbstbestimmung ihm entsprechend zu gestalten, und hieraus ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit: wenn es ein völliges Versagen des moralisch begriffenen Gebotes gibt, so ist im Falle solchen Versagens bei sonst gleichen Umständen das Maß der Schuld am größten. Die Eventualität, daß der Fall empirisch nicht vorkommt, kann an der Gültigkeit dieses aus dem Wesen der Verschuldung zu folgernden hypothetischen Satzes nichts ändern. Der Satz muß daher auch in dem Vorsatzbegriffe seine Anerkennung finden. Denn die Funktion dieses Begriffes ist die, in seiner Anwendung auf den Fall rechtswidrigen Verhaltens eine bestimmte Form der Verschuldung abzugrenzen. Demnach ist jede Konstruktion des Vorsatzbegriffes unvollkommen, die nicht grundsätzlich die Möglichkeit ausschließt, daß von zwei sonst gleich gelagerten Fällen der eine dem Gebiet der Vorsätzlichkeit angehört, der andere aber bloß um deswillen nicht, weil hier der Täter seine Tat ohne Überwindung des inneren Widerstrebens begangen hat. Denn da der Vorsatzbegriff bestimmt ist, die schwerere Form der Verschuldung zu kennzeichnen, so wird eine solche Konstruktion dem Satze: wenn es ein völliges Versagen des moralisch begriffenen sittlichen Gebotes gibt, so ist im Falle solchen Versagens die Schuld am größten, nicht gerecht.

---

[8]) Mayer, a. a. O. S. 155, und die daselbst in Anm. 1 angeführten Schriftsteller verneinen die Frage; Mayer macht jedoch mit Recht seine sonstigen Ausführungen nicht von dieser Ansicht abhängig. Die gleiche Auffassung liegt anscheinend auch den Ausführungen Büngers, a. a. O., zu Grunde. Vgl. dagegen Hagen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 19, S. 185, Anm. 71.



Von hier aus erhellt bereits die Unrichtigkeit der Vorsatzdefinitionen Merkels und Büngers, denen zufolge das maßgebende Moment die Überwindung des sittlichen Gegenmotives ist, das in der Vorstellung des zu erwartenden Eintrittes des rechtsverletzenden Erfolges liegt.[9])

4.

Es erweist sich aber nunmehr weiter, daß sich ein vorsätzliches Delikt ohne Willensbetätigung vollziehen kann.

Zwar bei der wichtigsten Erscheinungsform des Deliktes, die sich durch eine auf Selbstbestimmung beruhende Aktivität kennzeichnet, ist wegen des Erfordernisses der Selbstbestimmung sowohl für den Fall der Vorsätzlichkeit als auch für den Fall der Fahrlässigkeit ein Wollen schon Begriffsmerkmal. Allein neben dieser wichtigsten Erscheinungsform des Deliktes bestehen deren noch andere. Im ganzen sind als Möglichkeiten rechtswidriger Betätigung die vier Fälle denkbar, daß entgegen einer Rechtsvorschrift

1. vermöge Selbstbestimmung eine Bewegung vorgenommen,
2. eine vermöge Selbstbestimmung unterdrückbare Reflexbewegung nicht unterdrückt,
3. eine Reflexbewegung vermöge Selbstbestimmung unterdrückt,
4. eine vermöge Selbstbestimmung mögliche Bewegung nicht vorgenommen wird.

Die zweite Form kann sich z. B. durch Nicht-Unterdrücken eines Lachens, das sich als Ungebühr darstellt, verwirklichen; ob die dritte Form praktisch werden kann, mag dahin gestellt bleiben. Von den vier Formen fällt die erste unzweifelhaft unter den Begriff des Begehungs-, die vierte ebenso unzweifelhaft unter den Begriff des Unterlassungsdeliktes. Wie die zweite und die dritte Form auf diese Begriffe zu verteilen sind, hängt davon ab, worin das principium divisionis gefunden wird, und braucht hier nicht erörtert zu werden: wir lassen diese beiden Formen wegen ihrer geringen Bedeutung im folgenden beiseite.

Fassen wir aber die ungleich wichtigere vierte Form ins Auge — wo fernerhin von dem Unterlassungsdelikt die Rede sein wird, sei sie allein gemeint —, so tritt ihre Analogie zu der willentlichen Unterlassung einer Bewegung, auf die ein Motiv hinstrebt, zutage. Hier wie dort handelt es sich nicht um ein Nichtstun, sondern um ein Etwas-nicht-tun,[10]) um die Nichtvornahme einer bestimmten willkürlichen Tätigkeit. Allein die Relativität des Begriffes der strafrechtlichen Unterlassung beruht nicht auf einer Beziehung des Verhaltens zu einem widerstrebenden Zustande des Begehrungslebens, sondern auf einer Beziehung zu einem Gebote des Rechtes: nicht darum handelt es sich, daß etwas nicht getan wird, wozu eine Neigung des Subjektes besteht, sondern darum, daß etwas nicht getan wird, was das Recht befiehlt.

Diese Beziehung ihrerseits aber bedingt den vorangegangenen Ausführungen zufolge auch für den Fall, daß der rechtswidrige Erfolg der Unterlassung vorhergesehen wird, nicht das Vorhandensein eines der gebotenen Aktivität zustrebenden sittlichen Motives.

---

[9]) Vgl. Anm. 3 und 4. Gegen die hier bekämpfte Ansicht auch Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I. S. 67 f. und Hauser, Gerichtssaal, Bd. 54, S. 165 ff.

[10]) So v. Liszt in den älteren Auflagen des Lehrbuches.



Es ist auch kein sonstiger Grund zu erblicken, weswegen das Zustandekommen des Unterlassungsdeliktes im allgemeinen oder des vorsätzlichen Unterlassungsdeliktes im besonderen einen auf jene Aktivität hinwirkenden Zustand des Begehrungslebens zur Voraussetzung haben sollte. Die Ausführungen, die Fischer[11]) in dieser Hinsicht für das sogenannte delictum per ommissionem commissum macht, gehen fehl. Fischer geht davon aus, daß die Strafbarkeit hier stets eine vorbereitende Tätigkeit voraussetze, die den Täter zu dem verletzten Objekt in eine gewisse Beziehung gebracht habe. Er will diese Tätigkeit zwar nicht, wie manche andere Schriftsteller,[12]) als ein konstruktives Element für den Aufbau des Verbrechens betrachtet wissen, erklärt sie jedoch für eine von diesem untrennbare Nebenerscheinung. Damit sich aber, so führt er aus, durch sie nicht unmittelbar ein Begehungsdelikt vollziehe, sei erforderlich, daß bei ihrer Vornahme der Wille und die Fähigkeit vorhanden sei, den von ihr drohenden schädigenden Erfolg zu verhindern. Durch die Aufhebung dieses Willens oder dieser Fähigkeit komme das Unterlassungsdelikt zustande. (Hiernach läge im Falle des vorsätzlichen Unterlassungsdeliktes stets die Aufhebung des Willens zur Verhinderung vor, weil die bloße Aufhebung der Fähigkeit zweifellos nur Fahrlässigkeit begründen kann.) Der Ausgangspunkt Fischers ist indessen unrichtig. Damit durch eine der Unterlassung vorangegangene Handlung wegen mangelnden Willens oder mangelnder Fähigkeit, den von ihr drohenden Erfolg zu verhindern, in Hinsicht auf diesen Erfolg ein Begehungsdelikt zustandekommen kann, ist mehr nötig, als daß jene Handlung „den Täter in eine gewisse Beziehung zu dem verletzten Objekt gebracht hat." Es ist hierzu kausale Bedeutung der Handlung für den Erfolg erforderlich. Indessen kann die für diesen verantwortlich machende Verpflichtung seiner Verhinderung auf einer solchen der Unterlassung vorangegangenen Handlung beruhen, die selbst in keiner kausalen Beziehung zu dem etwaigen Eintritte des Erfolges steht. Ein Beispiel hierfür ist ein von A. Horn[13]) angeführter Fall: ein Eisenbahnbeamter, dessen allgemeine Dienstpflicht es mit sich bringt, überall da einzugreifen, wo die Notwendigkeit es ergibt, geht bei einer zufälligen Revision oder bei einem Spaziergang an einer Weiche vorüber und entdeckt, daß der Wärter betrunken daliegt, unterläßt es aber, die Weiche zu bedienen. Für das infolgedessen eintretende Unglück ist er zweifellos verantwortlich, obgleich die Übernahme seines Amtes offenbar nicht in kausaler Beziehung zu dem Eintritt des Unglücks steht. Überhaupt aber kann eine Verpflichtung zur Abwendung eines Erfolges durch aktives Handeln bestehen, ohne daß sie auf eine vorausgegangene Tätigkeit zurückzuführen wäre. Auch hierfür gibt Horn[14]) ein treffendes Beispiel. „Wie will man," fragt er der gegenteiligen Auffassung gegenüber, „der unabsichtlich zufolge eines Zufalls hilflos niederkommenden

[11]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 23, S. 472 ff. — Die Theorie Fischers stellt übrigens nur eine schärfere Ausbildung des bereits in der Lehre Bindings enthaltenen Gedankens dar, die Vernichtung der im eigenen Willen gesetzten abhaltenden Bedingung erlange die Bedeutung einer den Eintritt des schädlichen Erfolges fördernden Bedingung nur dadurch, „daß die zerstörte Schranke Äquivalent war für die Förderung, die der Zerstörer früher selbst dem Eintritt des schädlichen Erfolges hat zuteil werden lassen." (a. a. O., S. 224 ff., insbesondere S. 251.)

[12]) Vgl. unten S. 267.

[13]) Gerichtssaal, Bd. 53, S. 98.

[14]) Daselbst.

Frau beikommen, wenn sie absichtlich oder fahrlässig die Unterbindung der Nabelschnur unterläßt; zumal dann, wenn sie selber sich die Schwängerung nicht freiwillig zugezogen hat?" Die Beweiskraft dieser Bemerkung ist so unbestreitbar, daß sich weitere Ausführungen erübrigen.

Völlig unanwendbar ist eine Konstruktion der bezeichneten Art gegenüber dem sogenannten reinen Unterlassungsdelikt. Denn, daß bei ihm die Strafbarkeit allein auf dem zu bestimmter Tätigkeit verpflichtenden gesetzlichen Gebot beruht, steht außer Frage. Von einer Erörterung der Bedeutung dieses Umstandes, die eine Erörterung der Bedeutung des Vorsatzproblems für das reine Unterlassungsdelikt nötig machen würde, darf hier abgesehen werden. Denn den Zwecken dieser Abhandlung genügt es, nachzuweisen, daß die Willenstheorie in ihrer Anwendung auf das delictum per ommissionem commissum versagt. Ich mache daher im folgenden nur diese Form des Unterlassungsdeliktes zum Gegenstand der Betrachtung.

Für sie gilt nach allem, was im vohergehenden ausgeführt ist, daß sich die Unterlassung ohne die Überwindung eines ihr entgegenstrebenden Momentes vollziehen kann. Daher ist dem Delikt auch nicht ein auf die Nichtvornahme der gebotenen Tätigkeit hinstrebendes Motiv wesentlich, weil diese in Ermangelung eines Grundes für ihren Eintritt ohnehin ausbleibt. Mithin enthält das Unterlassungsdelikt nicht notwendig eine Willensbetätigung, ein Wollen. Die strafrechtliche Unterlassung ist demnach auch nicht notwendig Handlung in dem früher dargestellten, der Reflexion entnommenen Sinne. Es ist nämlich, wie jetzt ohne weiteres einzusehen, der Begriff der Handlung in diesem Sinne nicht identisch mit dem der Handlung im Sinne des Strafrechtes. Jener ursprüngliche Begriff der Handlung besagt, daß das körperliche Verhalten durch ein Motiv bestimmt worden ist. Vom Standpunkte des Strafrechtes hingegen kommt es lediglich darauf an, daß das Verhalten frei von Zwang war. Hiernach kennzeichnet es sich als Handlung dadurch, daß es durch Motive in seinem wirklichen Ausfall entgegengesetztem Sinne bestimmt werden konnte, als schuldhafte Handlung aber dadurch, daß es gleichwohl nicht durch ein gewisses vom Recht gefordertes Motiv in solchem Sinne bestimmt worden ist.

Daß auch ein vorsätzliches Unterlassungsdelikt ohne Willensbetätigung vor sich gehen kann, bedarf kaum der besonderen Ausführung. Es ist unbestritten, daß Vorsätzlichkeit in Beziehung auf einen bestimmten Tatbestand dann gegeben ist, wenn der Täter diesen als sicheren Erfolg des Verhaltens erwartet hat. Wird also die Vorstellung, daß ein bei Strafe zu verhindernder Erfolg bei Unterlassung der gebotenen Tätigkeit mit Gewißheit eintreten werde, nicht zum Motiv der Vornahme dieser Tätigkeit, und liegt auch nicht zufällig ein anderes auf sie hinstrebendes Motiv vor, so vollzieht sich ein vorsätzliches Unterlassungsdelikt ohne jegliche Willensbetätigung.

Wo aber keine Willensbetätigung vorhanden, da kann auch nicht von einem gewollten Erfolge die Rede sein. So weit der Begriff des Gewollten auch sonst ausgedehnt werden mag, so ist hier doch ein Fall gegeben, in dem er schlechthin unanwendbar ist, obgleich die Vorsätzlichkeit in Beziehung auf den Erfolg außer Frage steht.

5.

Gegen dieses Ergebnis, das sich darauf gründet, daß die Nichtvornahme einer gebotenen Tätigkeit nicht ein Motiv zur notwendigen Voraussetzung hat, tritt freilich die bekannte aus Gesichtspunkten der Kausalitätslehre hergeleitete These auf den Plan, die negative Tatsache der Nichtvornahme einer Tätigkeit sei überhaupt nicht eigentlich das wesentliche an dem delictum per ommissionem commissum. Vielmehr enthalte dieses notwendig ein positives Element in sich: denn nur ein solches könne kausale Verbindung mit einem Erfolge haben.[15])

Dieses positive Element hat man vielfach darin gefunden, daß das sittliche Motiv durch ein entgegenstehendes Motiv überwunden und hierdurch eine den Erfolg hindernde Bedingung beseitigt werde.[16]) Wäre das richtig, so würde damit die Willenstheorie wieder Boden unter den Füßen gewinnen, weil hiernach die strafbare Unterlassung stets willentliche Unterlassung sein würde. Ist es aber unannehmbar, aus dem Gebiete des vorsätzlichen Unterlassungsdeliktes Fälle, die ihren übrigen Merkmalen nach ihm zugehören würden, wegen Nichtvorhandenseins eines sittlichen Motives auszuschließen, obwohl gerade sie bei sonst gleichen Umständen die schwerste Verschuldung enthalten, so ist es erst recht unannehmbar, Fällen solcher Art auf Grund fehlender Kausalität die strafrechtliche Erheblichkeit schlechthin abzusprechen.

Auch die vorhin bereits widerlegte Theorie Fischers wurzelt auf dem Boden der Kausalitätslehre. Sie findet in dem Vorgang, der die Aufhebung des Willens oder der Fähigkeit zur Verhinderung des Erfolges bewirkt, das zur Begründung der Kausalität erforderliche positive Moment.

Fischer stützt, wie wir gesehen haben, seine Auffassung auf die Annahme einer der Unterlassung vorangegangenen Tätigkeit als notwendiger Nebenerscheinung des Deliktes. Andere Schriftsteller, — als erster Krug[17]), — haben in einer solchen vorgängigen Aktivität sogar ein Wesensmerkmal des Unterlassungsdeliktes gesehen und in ihr selbst dessen positives Element gefunden. Träfe diese Auffassung zu, so ließe sich daran denken, die in jener vorgängigen Aktivität sich vollziehende Willensbetätigung zum Ausgangspunkte für die Bestimmung des Vorsatzbegriffes zu machen. Die bezeichnete Auffassung wird indessen durch die bereits der Fischer'schen Theorie gegenüber angeführten Beispiele Horns zur Genüge widerlegt.

Eine fernere Möglichkeit, das Unterlassungsdelikt als Willensbetätigung zu deuten, ist die, daß man, von dem Satze ausgehend, eine absolute Untätigkeit gebe es nicht, den Vollzug der schuldhaften Handlung in der Tätigkeit findet, die an die Stelle der von dem Recht befohlenen Tätigkeit getreten ist. Diese Meinung ist in der Tat von namhaften Stimmen vertreten worden.[18])

---

[15]) Die folgenden Erörterungen dienen lediglich der Aufgabe, das gewonnene Ergebnis den aus dieser These herzuleitenden Einwendungen gegenüber sicher zu stellen. Ein weiteres Eingehen auf die Probleme des Unterlassungsdeliktes und eine vollständige Auseinandersetzung mit deren Literatur liegt nicht im Rahmen ihres Zweckes.

[16]) Vgl. v. Buri, Gerichtssaal, Bd. 21, S. 189 ff., Bd. 41, S. 439 ff. Horn, a. a. O., S. 95 ff. Ähnlich auch v. Berger, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 9, S. 734 ff.

[17]) Abhandlungen aus dem Strafrechte. 2. Ausgabe (1861) S. 34 ff. Ebenso Glaser, Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht (1858), Bd. 1, S. 289 ff. A. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen (1867) I. 81 ff.

[18]) Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte (1836) Bd. 1, S. 474. Binding, a. a. O., S. 451.

Wie die im vorhergehenden gekennzeichneten Theorien, so hat auch sie ihren Ursprung in dem Bestreben, die Frage nach der „Kausalität“ der Unterlassung zu lösen. Eine Betrachtung über diesen Punkt wird jedoch ihre Unhaltbarkeit, überhaupt aber die Grundlosigkeit der Auffassung erweisen, die es für notwendig hält, in dem Unterlassungsdelikt nach einem positiven Element zu forschen.

Welche Bewandtnis es um das Gesetz der Kausalität habe, spricht Schopenhauer in seinem auf diesem Gebiete grundlegenden Werke „Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde“[19]) dahin aus: „Wenn ein neuer Zustand eines oder mehrerer realer Objekte eintritt, so muß ihm ein anderer vorhergegangen sein, auf welchen der neue regelmäßig, d. h. allemal, so oft der erstere da ist, folgt. Ein solches Folgen heißt ein Erfolgen und der erstere Zustand die Ursach, der zweite die Wirkung.“ Diese Formel bedarf indessen einer Ergänzung. Schopenhauer stellt den Kausalitätsbegriff darauf ab, daß sich an einem bestehenden Zustande eine Veränderung vollzieht. Es kann indessen die Tatsache, daß eine gewisse Veränderung eines bestehenden Zustandes nicht eintritt, eine Beziehung auf einen andern Zustand verlangen, die von ganz der gleichen Art ist wie die, welche dem Satze Schopenhauers zufolge zwischen dem Eintritt einer Veränderung und einem ihr vorangegangenen Zustande bestehen muß: dies dann, wenn ein Zustand vorhanden war, der an sich den Eintritt der in Wirklichkeit nicht eingetretenen Veränderung als seine kausale Folge hätte erwarten lassen. Der Kampf zweier gleich belasteter Wagschalen, deren jede sinken würde, wenn die Belastung der anderen nicht wäre, kann zugleich als Beispiel und als bildliche Veranschaulichung dieser Erscheinungsform der Kausalität dienen. Dem ersten Satze der Schopenhauer'schen Formel ist daher der Zusatz zu geben: wenn aber auf einen Zustand, dem an sich regelmäßig ein bestimmter neuer Zustand folgt, dieser neue Zustand nicht eintritt, so muß jener erste Zustand von einem andern begleitet sein, bei dessen Hinzutritt der an sich zu erwartende neue Zustand stets ausbleibt.[20])

Gilt, um zu dem ersten Fall zurückzukehren, daß einer Veränderung ein Zustand vorhergegangen sein muß, auf den sie regelmäßig folgt, so läßt sich, — weil eine Fernwirkung in der Zeit noch undenkbarer ist, als eine solche im Raume, — weiter das aussprechen, daß ihr ein solcher Zustand unmittelbar vorhergegangen sein muß. Und hinwiederum gilt, daß, sobald jener Zustand — der Gesamtheit seiner Momente nach — vorhanden war, die Veränderung ihrerseits unmittelbar eintreten mußte. Wenn auf der andern Seite auf einen Zustand, als dessen unmittelbare Folge eine gewisse Veränderung zu erwarten wäre, diese Veränderung infolge eines jenem Zustande beigesellten andern Zustandes nicht eintritt, so ist, wie lange auch das Nebeneinander der gegensätzlichen Zustände dauern mag, für jeden einzelnen Augenblick, in dem die Veränderung nicht eintritt, wiederum das entscheidende, daß in dem ihm unmittelbar vorangegangenen Augenblick der hindernde Zustand vorhanden war.

---

[19]) § 20. Arthur Schopenhauers sämtliche Werke in zwölf Bänden. Cottasche Buchhandlung. Bd. 1, S. 70.

[20]) Eine eingehendere Darstellung dieses Gegenstandes findet sich in meiner früher erwähnten Abhandlung.



Der hiernach einer Veränderung notwendig unmittelbar vorangegangene ursächliche Zustand muß seinerseits zum mindesten einem seiner Momente nach (dieses Moment kann auch in dem Fernsein eines hindernden Zustandes bestehen) selbst erst neu eingetreten sein, weil sonst die Veränderung schon früher hätte erfolgen müssen.[21]) Wo die ins Auge gefaßte Wirkung in dem Nichteintritt einer Veränderung besteht, da liegt zwar eine solche Notwendigkeit nicht vor, allein offenbar ist auch nicht die gegenteilige Notwendigkeit gegeben: der Zustand, der die an sich zu erwartende Veränderung hindert, braucht nicht von Ewigkeiten her zu bestehen, er kann — vor kurzer oder langer Frist — ebenfalls seinem ganzen Umfang oder einem Teil seines Umfanges nach neu eingetreten sein. Stellt aber der ursächliche Zustand solchergestalt die Veränderung eines ihm vorhergegangenen Zustandes dar, so muß er dem Kausalitätsgesetz zufolge seinerseits eine Veränderung zur Ursache haben, diese zur ihrigen wieder eine andere Veränderung, und so fort. So gelangen wir zu dem Begriffe der mittelbaren Ursache, welche die Ursache der Ursache einer Wirkung ist: sie als die Ursache der Wirkung selbst aufzufassen, ist unvermeidlich, weil bei der unendlichen Teilbarkeit der Zeit und damit der Kontinuität des Geschehens andernfalls nur durch unendlich kleine Zeiteinheiten getrennte Zustände in die Beziehung von Ursache und Wirkung gebracht werden könnten, wodurch die Aufeinanderbeziehung sinnenfällig unterschiedener Erscheinungen unter dem Gesichtspunkt der Kausalität unmöglich würde. Die unendliche Teilbarkeit der Kontinuität des Geschehens bewirkt freilich auch, daß wir die spätere von zwei kausal verbundenen Erscheinungen, auch wenn sie der früheren noch so nahe liegt, doch immer als deren mittelbare Wirkung betrachten können. Aber so wahr dies ist, so wahr ist es auch, daß wir dem Begriffe des unmittelbaren Aufeinanderfolgens von Zuständen nicht auszuweichen vermögen und daß wir seiner bedürfen, um in den Begriff der Kausalität einzudringen. Es liegt hier eine Antinomie vor, die ihren Grund in der Einrichtung unseres Erkenntnisvermögens hat und die wir hinnehmen müssen. Darum bleibt die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Ursache berechtigt. Die Beziehung zu der Wirkung aber, die vorhin im Anschluß an die Formel Schopenhauers als Merkmal der Kausalität gekennzeichnet wurde, teilt die mittelbare Ursache mit der unmittelbaren.

Stellen wir nun in einem konkreten Falle fest, der einem neu eingetretenen Zustande B dem Kausalitätsgesetz zufolge notwendig vorausgegangene Zustand sei der Zustand A gewesen, so ergibt sich als Beziehung zwischen A und B:

1. weil A vorhanden war, so mußte B eintreten,
2. wenn A nicht vorhanden gewesen wäre, so hätte B nicht eintreten können.

Entsprechend ergibt sich als Beziehung zwischen dem Vorhandensein eines Zustandes A, dem ursächliche Bedeutung für den Nichteintritt von B beigemessen wird, und dem Nichteintritt von B:

1. weil A vorhanden war, so konnte B nicht eintreten,
2. wenn A nicht vorhanden gewesen wäre, so hätte B eintreten müssen.

---

[21]) Vgl. Schopenhauer. a. a. O. § 20, S. 70.



Hierbei ist unter der Bezeichnung A die Gesamtheit der Momente begriffen, die für den Eintritt, bezw. die Verhinderung des Eintrittes von B erforderlich war. Da das Nichtvorhandensein jenes A schon dann gegeben ist, wenn auch nur eines dieser Momente fehlt, so wird die jeweils unter Ziffer 2. ausgesprochene Beziehung schon durch jedes der zu der Gesamtheit A gehörigen Einzelmomente erfüllt, während in der unter Ziffer 1. gekennzeichneten Beziehung dem Einzelmoment nur die Rolle zukommt, daß sein Hinzutritt zu den übrigen Einzelmomenten den Eintritt, bezw. den Nichteintritt der Veränderung notwendig macht. Um dieser Bedeutung willen werden die Einzelmomente treffend „Bedingungen" für den Eintritt oder den Nichteintritt der Veränderung genannt. Wir pflegen indessen auch die einzelne Bedingung als „Ursache" zu bezeichnen. In solchem Sinne wird insbesondere im Strafrecht eine menschliche Tätigkeit die Ursache eines rechtswidrigen Erfolges genannt, obwohl sie anerkanntermaßen nicht notwendig, — in Wahrheit sogar niemals, — dessen gesamte Ursache in sich enthält. Kausalität einer Tätigkeit für einen Erfolg bedeutet hiernach, daß der Erfolg beim Hinzutritt der Tätigkeit zu den außerhalb dieser gegebenen Momente mit Notwendigkeit eintritt, ohne sie aber ausbleibt.

Diese Beziehung zweier Zustände zueinander erschöpft freilich das Wesen der Kausalität nicht. Sie bildet bloß deren äußeres Symptom. Der innere Kern der Kausalität aber ist ein Wirken: soweit es sich um materielle Kausalität handelt, ein Aufeinandereinwirken von Körpern, die in ihrem räumlichen Verhältnis zueinander den ursächlichen Zustand herstellen. So wenig dieses Wirken sinnlich faßbar ist, so wenig läßt sich doch die Vorstellung von seinem Dasein aus der Betrachtung der Erscheinungen verdrängen. Deswegen steht dem Humeschen Skeptizismus, der diese Tatsache beiseite schiebt,[22]) eine so unmittelbare Gewißheit entgegen. Kant[23]) und Schopenhauer[24]) haben uns die Quelle dieser Gewißheit in der Apriorität des Kausalitätsbegriffes, dem Charakter der Kausalität als „Voraussetzung, die wir mit auf die Welt bringen",[25]) erblicken lassen.

Auch die Kausalbeziehung, die zwischen der Körperbewegung eines Menschen und ihrem Erfolge besteht, drängt der an sie herantretenden Betrachtung die Vorstellung eines Wirkens auf. Hingegen verbietet es sich, einem negativen Moment, verbietet es sich insbesondere, der Tatsache, daß eine Körperbewegung nicht vorgenommen wird, eine Wirksamkeit zuzuschreiben. Es ist indessen falsch, aus diesem Umstande zu folgern, die strafrechtliche Erheblichkeit einer Unterlassung müsse sich auf ein positives Element zurückführen lassen.

Die Bedeutung, die wir im Strafrechte der Kausalität eines menschlichen Verhaltens beimessen, hat nämlich mit der von ihr entäußerten Wirksamkeit als solcher nichts zu tun. In der Tat: was begründet das Interesse, das die Allgemeinheit an dem Unterbleiben einer mensch-

---

[22]) Enquiry concerning human understanding. VII.

[23]) Vgl. insbesondere Kritik der reinen Vernunft, Einleitung II. v. Kirchmannsche Ausgabe. 2. Aufl., S. 48 f., § 13, S. 132 f. I. 2. Teil, 2. Buch, 2. Hauptstück, 3. Abschn., 3. B., S. 207 ff. Kritik der praktischen Vernunft, 1. Buch, 1. Hauptstück. II. S. 60 ff.

[24]) Vgl. insbesondere Vierfache Wurzel, 4. Kapitel, Die Welt als Wille und Vorstellung, Bd. 1, § 4, Bd. 2, Kapitel 4 und 24.

[25]) Schopenhauer, Vierfache Wurzel, § 24, S. 127.

lichen Tätigkeit nimmt? Doch nur die Tatsache, daß ohne sie ein Schaden ausbleibt, dessen Eintritt bei ihrer Vornahme zu erwarten steht. Und was ist es, was eine Tätigkeit als schuldhaft kennzeichnet? Der Umstand, daß der Täter, obwohl er diese Bedeutung seines Verhaltens erkannt hat oder hätte erkennen müssen, von seiner Tätigkeit nicht Abstand genommen hat. Das Interesse der Allgemeinheit an dem Unterbleiben einer Betätigung und die Schuldhaftigkeit ihrer Vornahme aber sind die Faktoren, die für die strafrechtliche Bedeutung der Betätigung allein in Betracht kommen. In jener vorhin als das äußere Symptom der Kausalität gekennzeichneten Beziehung der Tätigkeit zum Erfolge liegt mithin das ganze für die Strafrechtswissenschaft erhebliche Moment der Kausalität. Die Tatsache hingegen, daß sich mit der Betrachtung der kausal verbundenen Zustände kraft einer apriorischen Form unseres Erkennens die Vorstellung des Wirkens verbindet, hat, so untrennbar diese Verbindung ist, vom Standpunkt der Strafrechtszwecke keinen Belang.

Das hiernach allein erhebliche Element der Kausalität aber kann sich, wie sich sogleich zeigen wird, in der Beziehung zwischen der Nichtvornahme einer Tätigkeit und einem Erfolge wiederfinden.

Wir haben als eine besondere Form der Kausalität den Fall kennen gelernt, daß auf einen Zustand, der an sich regelmäßig eine bestimmte Veränderung zur Folge hat, diese Veränderung gleichwohl nicht eintritt, weil jener erste Zustand von einem andern begleitet ist, der dem Eintritt der Veränderung entgegenwirkt. Dieser Fall erschließt uns zugleich den Begriff der negativen Bedingung. Der Eintritt einer Veränderung hat außer einer Gesamtheit positiver Faktoren, die ihn bewirken, zur weiteren Voraussetzung das Fernsein eines jeglichen nur denkbaren Momentes, dessen Vorhandensein die Wirksamkeit jener, sei es unmittelbar, sei es an irgend einem Punkte der zu erwartenden ferneren Entwicklung, durch eine von ihm selbst oder von einer seiner kausalen Folgen entäußerte entgegengesetzte Wirksamkeit außer Kraft setzen würde.

Das Nichtdasein eines derartigen Hinderungsmomentes steht zu dem Eintritte der Veränderung in einer Beziehung, die als das Spiegelbild der Beziehung zwischen dem hypothetisch angenommenen Dasein des Hinderungsmomentes und dem Nichteintritt der Veränderung bezeichnet werden kann. Sie ist, wenn wir das Hinderungsmoment A, sein Fernsein Non A, die Veränderung B nennen, dahin auszudrücken:

1. beim Hinzutritt von Non A zu der Gesamtheit der übrigen Bedingungen muß B eintreten,
2. ohne das Vorhandensein von Non A (d. i. beim Vorhandensein des hindernden Momentes) kann B nicht eintreten.

Wie der Eintritt einer Veränderung, so ist auch der Nichteintritt einer Veränderung durch negative Momente bedingt. Damit eine Veränderung zufolge dem Satze vom zureichenden Grunde ausbleibe, ist erforderlich, daß eben kein Grund ihres Eintrittes vorhanden ist, d. h., daß nicht ein Zustand besteht, der jene Veränderung unmittelbar oder mittelbar als seine kausale Folge nach sich ziehen würde. Liegen aber Umstände vor, die den Eintritt der Veränderung an sich erwarten ließen, sind ihnen jedoch andere beigesellt, die an sich geeignet sind, ihre Wirksamkeit unmittelbar aufzuheben oder doch solche kausale Folgen in Aussicht zu stellen, daß

auf irgend einem Punkte der künftigen Entwicklung die Aufhebung jener Wirksamkeit zu erwarten ist: so tritt als negative Bedingung wiederum hinzu, daß die gegensätzliche Wirksamkeit ihrerseits nicht durch ihr zuwider wirkende dritte Umstände vereitelt wird. Das Fernsein dieser dritten Umstände — Non A — steht zu dem Nichteintritt der Veränderung — B — in der Beziehung:

1. bei dem Hinzutritt von Non A zu der Gesamtheit der übrigen Bedingungen (die sich hier in dem Nichtvorhandensein eines sonstigen Grundes für den Eintritt von B erschöpfen können) kann B nicht eintreten,
2. ohne das Vorhandensein von Non A (d. i. beim Vorhandensein eines zureichenden Grundes für den Eintritt von B oder eines die Hinderung von B hindernden Momentes) muß B eintreten.

Es kann hiernach die negative Tatsache des Nichtvorhandenseins eines Umstandes zu dem Eintritt oder Nichteintritt einer Veränderung in einer Beziehung stehen, die genau derjenigen gleich ist, die wir als das strafrechtlich allein in Betracht kommende Element der Kausalität eines Zustandes für einen andern erkannt haben. Da die Stelle des verneinten positiven Momentes (A) eine menschliche Tätigkeit einnehmen kann, so ergibt sich, daß der negativen Tatsache des Nichtvorhandenseins einer solchen Tätigkeit die Funktion zukommen kann, deren Träger zu suchen, der allein gerechtfertigte Zweck der Frage nach der „Kausalität" des Unterlassungsdeliktes ist: denn das Auffinden einer Wirksamkeit — die jener negativen Tatsache allerdings nicht innewohnt — liegt, wie wir gesehen haben, nicht im Rahmen des gerechtfertigten Zweckes dieser Frage.[26])

6.

Eine wesentliche Bekräftigung erfährt die entwickelte Auffassung durch einen Umstand, der gemeinhin übersehen wird.

Wir sind vorhin der Möglichkeit begegnet, daß auf Grund gewisser in einem Zustande gegebener Umstände eine bestimmte Veränderung, auf Grund anderer die Hinderung dieser Veränderung zu erwarten ist, das Hindernis jedoch durch dritte Umstände beseitigt wird. Die Verneinung des Daseins solcher dritter Umstände war dort der Gegenstand der Betrachtung. Bejahen wir statt dessen ihr Dasein, so tritt uns in ihnen eine weitere positive Bedingung der Veränderung entgegen. Die Funktion dieser Bedingung kann von verschiedener Art sein. Entweder

1. die Momente, welche die der Veränderung entgegenstrebende Wirksamkeit unmittelbar entäußern, und die Momente, denen gegenüber diese Wirksamkeit sich geltend macht, liegen fertig vor, die ersteren werden aber durch das Eingreifen der dritten Umstände beseitigt. Z. B., bei herrschendem Sturme wird einem Baum die Stütze ent-

---

[26]) Ich komme in dieser Auffassung überein mit Kohler — vgl. a. a. O. S. 45, wo der Kampf wider den Einwand, daß ein Unterlassen nicht kausierend im Sinne eines Naturkausalismus sein könne, als ein Fehler gekennzeichnet wird —, v. Liszt, — vgl. a. a. O. S. 111 —, v. Bar — vgl. Gesetz und Schuld, S. 254 ff. S. ferner die bei v. Liszt, S. 114, angeführten Schriftsteller. In gleichem Sinne neuestens Kollmann, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1909, S. 372 ff.; vgl. insbesondere die Bemerkungen S. 405 ff. über die Verwechselung des Realgrundes mit dem Erkenntnisgrunde.



zogen. Als Wirkung des Sturmes war, sobald er eine bestimmte Stärke erreicht hatte, unmittelbar, d. h. unendlich geringe Zeit nach der Erreichung dieser Stärke, ein zunächst noch unendlich wenig ausgedehntes, aller sinnlichen Wahrnehmung entrücktes Sich-neigen des Baumes, dann eine Zunahme dieser Bewegung, schließlich der Zusammenbruch des Baumes zu erwarten. Die dahin strebende Wirksamkeit wurde jedoch durch die Gegenwirksamkeit entkräftet, welche die Kohäsion der Bestandteile des stützenden Körpers ausübte. Nach der Beseitigung der Stütze tritt sie augenblicklich in ihr Recht ein: der Sturz des Baumes erfolgt. Oder

2. die zur unmittelbaren Entäußerung der gegensätzlichen Wirksamkeit berufenen Umstände stehen bereit, werden aber beseitigt, *bevor* noch die der Veränderung zustrebende Entwicklung bis zu dem Zustande gediehen ist, demgegenüber jene Wirksamkeit entäußert werden würde. Z. B., einem Baum wird die Stütze entzogen, ein *später eintretender* Sturm stürzt ihn um. Oder endlich

3. weder der eine noch der andere Teil der einander unmittelbar entgegenwirkenden Momente, wohl aber die kausalen Voraussetzungen ihres beiderseitigen Eintrittes sind vorhanden, es stößt jedoch die der Veränderung entgegenstrebende Kausalentwicklung, bevor durch sie der zu hemmender Wirksamkeit geeignete Zustand ins Dasein getreten ist, ihrerseits auf eine sie beendigende Wirksamkeit. Z. B., der Besitzer eines Baumes wird daran verhindert, diesen zu stützen, ein später eintretender Sturm stürzt den Baum um. Oder, um ein mehr schematisches Beispiel zu geben: eine Kugel A rollt auf eine Kugel B zu, so daß ihr Anstoß an diese Kugel und deren Fortrollen zu erwarten ist. Eine Kugel C bewegt sich jedoch dergestalt auf die Linie A B zu, daß sie der Kugel A vor ihrem Zusammenstoß mit der Kugel B begegnen und sie aus ihrer Bahn verdrängen muß. Eine anrollende Kugel D endlich gibt der Kugel C vor ihrer Begegnung mit der Kugel A eine veränderte Richtung, so daß nun doch der Anstoß der Kugel A an die Kugel B erfolgt.

In allen diesen Fällen aber beruht die Bedeutung der dritten Umstände darauf, daß ihre Wirksamkeit das Dasein einer *negativen* Bedingung des Erfolges, also eines solchen Momentes des jener Wirksamkeit nachfolgenden, für den Erfolg ursächlichen Zustandes schafft, das seinerseits an der von *diesem* Zustand ausgehenden und zu dem Erfolge hinführenden *Wirksamkeit* nicht beteiligt ist. Die hiernach zutage tretende Spaltung der einen Erfolg bedingenden positiven Momente in zwei wesentlich unterschiedene Klassen zeigt sich am deutlichsten in dem zuletzt betrachteten Falle. Ganz augenscheinlich obwaltet, um an das gebrauchte Beispiel anzuknüpfen, ein durchaus anderes Verhältnis zwischen der Fortbewegung der Kugel B und dem Anstoß, den sie durch die Kugel A erhält, als zwischen jener Fortbewegung und dem Anstoß, den die Kugel D der Kugel C erteilt, die andernfalls die Kugel A aus ihrer Bahn verdrängt hätte. Auch ist dieses Verhältnis wesensverschieden von dem, welches etwa zwischen dem Anstoß der Kugel A an die Kugel B und dem Fortrollen einer Kugel X besteht, die ihrerseits wieder von der Körper B, eine Fortpflanzung dieser Wirksamkeit auf den Körper X. Hier Körper B, eine Fortpflanzung dieser Wirksamkeit auf den Körper H. Hier zwar ein Wirken des Körpers C auf den Körper D, zwischen den Körpern

C und D einerseits, A, B und X andererseits aber ein Nichts, das bloß der Gedanke des Betrachters überbrückt.[27])

Und doch wird keinerlei Meinungsverschiedenheit darüber bestehen, daß eine Tätigkeit, welche die Entstehung der zu erwartenden Hinderung eines Erfolges vereitelt, wo nicht immer, so doch unter Umständen, die strafrechtliche Zurechnung dieses Erfolges zu begründen vermag. Oder sollte, wer einen andern verhindert, Nahrung zu sich zu nehmen, nicht wegen Mordes verantwortlich gemacht werden können?[28])

Wird aber ein menschliches Verhalten, das für den Eintritt eines Erfolges keine andere Bedeutung hat, als daß es eine negative Bedingung dieses Erfolges schafft, einem kausalen Faktor gleichgeachtet: warum dann nicht auch ein solches Verhalten, das selbst eine negative Bedingung des Erfolges darstellt, oder warum dieses etwa nur dann, wenn es seinerseits infolge der Hemmung einer Wirksamkeit durch eine Gegenwirksamkeit zustande kommt, und nicht auch dann, wenn es schlechthin in der Nichtvornahme der den Erfolg hindernden Aktivität besteht?[29]) Ein Grund hierfür läßt sich nicht auffinden, ja der Grund für das Gegenteil ist bereits gezeigt. Auch verdient die Frage Beachtung, ob nicht auch hier in einem uneigentlichen Sinne von einer „Kausalität“ gesprochen werden soll, wie es dort durchgängig geschieht.

Da man aber suchte, in dem Unterlassungsdelikt mehr als eine Kausalität in solchem uneigentlichem Sinne nachzuweisen, mußte der Streit, um einen Ausdruck v. Liszts[30]) zu gebrauchen, zu einem der unfruchtbarsten werden, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat.

7.

Um das Problem zu verwirren, kam freilich noch manches hinzu.

Die Nichtvornahme einer Tätigkeit, die den rechtswidrigen Erfolg verhindern würde, stellt nicht schon ein Unterlassungsdelikt dar. Entsprechend der Natur der negativen Bedingung kommt ja dem Nichtsein jeder nur denkbaren Tätigkeit, die im Fall ihres Vorhandenseins jene Bedeutung hätte, die Funktion zu, daß es den Erfolg bedingt. Der Phantasie ist also der weiteste Spielraum gewährt, durch Erdenkung von Tätigkeiten und fingierte Zuweisung dieser Tätigkeiten an beliebige wirkliche Personen negative Bedingungen zu konstruieren. Es ergibt sich hiernach zunächst als Voraussetzung für das Vorliegen einer strafrechtlich

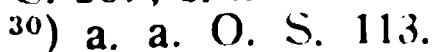
---

[27]) Um die Analogie in dem Falle, daß der Erfolg in dem Nichteintritt einer Veränderung besteht, zu erkennen, vergleiche man die Beziehung zwischen dem Nichtsinken einer belasteten Wagschale und der Tatsache der Belastung der andern Wagschale mit der Beziehung zwischen jenem Nichtsinken und dem Umstande, daß eine Hand, die im Begriffe stand, die Schale zu belasten, durch eine andere Hand beiseite geschoben wurde. Dort eine Wirksamkeit, die wider eine andere Wirksamkeit ankämpft, eine Spannung, die sich durch ein Vibrieren, eine in unendlich kleinen Zeiträumen wechselnde, unendlich geringen Raum einnehmende Auf- und Niederbewegung der Wagschalen veranschaulichen läßt: hier nur ein Wenn und ein Aber.

[28]) Vgl. hierzu Kohler, a. a. O. S. 63 ff., wo Fälle dieser Art um ihrer Verwandtschaft mit dem Unterlassungsdelikte willen unter den Begriff des „abgeleiteten Unterlassungsdeliktes“ gebracht werden.

[29]) Die letztere Folgeunrichtigkeit begeht die Theorie, welche die Unterlassung als „Interferenzerscheinung“ zu erklären strebt, indem sie das wesentliche darin erblickt, daß ein auf die Hinderung des Erfolges hinstrebendes Motiv durch ein Gegenmotiv beseitigt wird (v. Berger, v. Buri, v. Horn, vgl. oben S. 267; s. insbesondere v. Berger, a. a. O. S. 743).

[30]) a. a. O. S. 113.



erheblichen Unterlassung, daß die als Träger der Tätigkeit gedachte Person zu solcher Tätigkeit imstande war, d. h., daß die Betätigung bei Vorhandensein eines genügend starken Motives in Erscheinung getreten wäre, mit anderen Worten: daß sich die Nichtbetätigung als „Handlung“ im Sinne des Strafrechtes darstellt. Erst dann kann überhaupt von einer „Unterlassung“ die Rede sein. Es ist weiter erforderlich, daß die betreffende Person als gewiß oder möglich erkannte oder erkennen mußte, der rechtswidrige Erfolg werde ohne die Vornahme der in Frage stehenden Tätigkeit eintreten, bei ihrer Vornahme hingegen ausbleiben. Es ist endlich aber erforderlich — und hier liegt der Kern des Problems, welches das Unterlassungsdelikt bietet —, daß unter solchen Umständen eine Rechtspflicht zur Vornahme der Tätigkeit bestand. Alle diese Erfordernisse treten demjenigen der „Kausalität“ als selbständige Momente hinzu. Denn das hypothetische Urteil, das die Bedeutung der Nichtvornahme einer Tätigkeit als Bedingung für den Eintritt eines Erfolges bejaht, besagt ja, wie wir gesehen haben, nichts anderes als dasjenige, das die Bedeutung der Vornahme der Tätigkeit als Bedingung für den Nichteintritt des Erfolges bejaht. Man hat indessen jene in Wahrheit selbstständigen Momente vielfach, sehr zum Nachteil der Förderung des Problems, in die Konstruktion der „Kausalität“ der Unterlassung einbezogen.

Es könnte sich auch als ein Bedürfnis des Strafrechtes erweisen, unter der Gesamtheit der Bedingungen eines Erfolges je nach ihrer Bedeutsamkeit Unterscheidungen zu machen. Es entsteht hier für das Unterlassungsdelikt das nämliche Problem, mit dem sich die strafrechtlichen Kausalitätstheorien auch hinsichtlich des Begehungsdeliktes befassen, und das in bezug auf dieses den alleinigen Gegenstand der Kausalitätsfrage bildet. Auf diesem Boden hätte der vielfach angezogene Satz seine Erörterung zu finden, daß aus der Verletzung der Pflicht, von einem bevorstehenden Verbrechen Anzeige zu machen, keine Verantwortung für die Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes selbst herzuleiten ist. Die Grundlage für die Kennzeichnung eines Momentes als einer vor anderen bedeutsamen Bedingung des Erfolges bleibt aber stets, daß es eben eine Bedingung des Erfolges darstellt, d. h., daß sein Hinzutreten zu den andern Bedingungen den Erfolg mit Notwendigkeit nach sich zog, ohne dieses sein Hinzutreten aber der Erfolg nicht zustande gekommen wäre.

8.

Diese Beziehung zum Erfolge kommt, wie wir erkannt haben, beim Unterlassungsdelikt der negativen Tatsache der Nichtvornahme der den Erfolg verhindernden Tätigkeit zu. Die an ihre Stelle getretene Aktivität hingegen erfüllt die durch jene Beziehung ausgedrückte Funktion nicht.

Zwar nach einer Seite hin reicht diese Aktivität in gewissem Sinn aus, und das ist es ohne Zweifel, was dazu verleitet hat, sie als kausal für den Erfolg zu betrachten: es macht nämlich allerdings ihr Hinzutreten zu den positiven und negativen Momenten, die im übrigen zum Zustandekommen des Erfolges ausreichen, diesen Erfolg notwendig. Denn mit ihrem Eintreten ist ja das Nichteintreten der einzigen noch verbleibenden Eventualität einer den Erfolg hindernden Wirksamkeit gleichbedeutend, weil sie eben statt dieser eintritt. Allein dieser letztere Umstand zeigt schon, daß die Bedeutung der Aktivität lediglich in dem negativen Um-

stande liegt, daß sie nicht die Hinderungstätigkeit ist, nicht aber in irgend einem Merkmal ihrer positiven Beschaffenheit. Sonst müßten wir, wie Krug[31]) treffend bemerkt hat, wenn eine Mutter Strümpfe gestrickt hat, statt dem Säugling Nahrung zu reichen, sagen, das Kind sei an Strümpfestricken gestorben.

Zu voller Augenscheinlichkeit aber gelangt die Fehlerhaftigkeit der Theorie, welche die Kausalität des Unterlassungsdeliktes auf die an Stelle der Hinderungstätigkeit vorgenommene Aktivität gründet, wenn wir die Bedeutung dieser Aktivität auf die zweite von ihr zu fordernde Beziehung zum Erfolge prüfen. Es müßte sich nämlich, sollte ihr kausale Bedeutung zukommen, von ihr aussagen lassen, daß ohne sie der Erfolg nicht zustande gekommen wäre. Dieser Anforderung genügt sie aber kraft ihrer allgemeinen Merkmale nicht. Nur in dem besondern Falle, daß ein auf die Vornahme der Hinderungstätigkeit hinstrebendes Motiv durch ein Gegenmotiv, das die an ihre Stelle getretene Aktivität verlangte, überwunden worden ist, läßt sich sagen, daß ohne diese Aktivität der Erfolg nicht eingetreten wäre. Anders aber, wenn ein sonstiges Motiv das auf die Vornahme der gebotenen Tätigkeit hinstrebende überwunden und so erst demjenigen, auf dem die wirklich vorgenommene Tätigkeit beruhte, die Bahn frei gemacht hat. Wenn eine Mutter Strümpfe gestrickt hat, statt dem Säugling Nahrung zu reichen, so wird in ihr der Antrieb der Mutterliebe vielleicht durch die Sorge um die Zukunft des Kindes oder um die eigene Zukunft, nicht aber durch das Begehren nach der Herstellung der Strümpfe besiegt worden sein. Und erst nachdem dies geschehen, konnte das untergeordnete Motiv, das durch die Arbeit mit den Stricknadeln verwirklicht werden sollte, zur Geltung kommen. Es würde also das Kind auch dann verhungert sein, wenn die Mutter keine Strümpfe gestrickt hätte: denn dann würde sie die entscheidende Zeit ebenfalls mit etwas anderem als dem Stillen des Kindes ausgefüllt haben. Überhaupt aber ist es ja, wie wir gesehen haben, kein Wesensmerkmal des Unterlassungsdeliktes, daß ein auf die Nichtvornahme der gebotenen Tätigkeit hinstrebendes Motiv vorhanden war. Lag aber kein Motiv vor, das zu der gebotenen Tätigkeit trieb, so mußte diese zufolge dem Satze vom zureichenden Grunde von selbst ausbleiben und der durch dieses ihr Ausbleiben bedingte Erfolg eintreten, ganz einerlei, ob die in Wirklichkeit an ihre Stelle getretene anderweitige Betätigung vorgenommen wurde oder nicht.[32])

Alledem zufolge erweist sich, daß das Moment, in dem sich das Unterlassungsdelikt vollzieht, allein in der Nichtvornahme derjenigen Aktivität gefunden werden kann, die den Eintritt des Erfolges bedingt haben würde. Da dieses negative Verhalten aber, wie wir gesehen haben, nicht notwendig eine Willensbetätigung darstellt, und zwar auch im Falle der Vorsätzlichkeit nicht, so muß dem Unterlassungsdelikt gegenüber die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, die auf das „Wollen" des Erfolges abstellt, versagen. Hiermit aber steht fest, daß die Willenstheorie die Aufgabe, die sie sich gestellt hat, nicht bewältigt.

---

[31]) a. a. O. S. 30.
[32]) Vgl. hierzu v. Berger, a. a. O. S. 748 ff.



Zwei Lücken im Militärstrafgesetzbuch; ein Beitrag zur Strafrechtsreform."

Von Dr. iur. Liebezeit in Breslau.

In der staatsanwaltschaftlichen Praxis begegnen nicht selten Fälle, in denen ein Militärgericht auf Grund des § 15[3] MStGB. um Vollstreckung einer wegen militärischer Delikte erkannten Freiheitsstrafe gegen eine Person ersucht, die nach ihrer Verurteilung, aber vor Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus dem militärischen Dienstverhältnis, zum Beispiel wegen nachträglich festgestellter Dienstuntauglichkeit, ausgeschieden ist. Soweit es sich in solchem Falle um Vollstreckung von Zuchthaus, Gefängnis oder Festungshaft handelt, die hinsichtlich ihrer militärischen Vollzugsformen im wesentlichen den gleichen Grundsätzen unterliegen, wie die entsprechenden Freiheitsstrafarten des StGB., bieten sich der bürgerlichen Behörde keinerlei Schwierigkeiten bei der Durchführung des ersuchten Strafvollzuges.

Anders, wenn das Vollstreckungsersuchen des Militärgerichts eine Arreststrafe betrifft. In diesem Falle wird eine doppelte Gesetzeslücke fühlbar. Fehlt es doch zunächst an einer Vorschrift, die den Vollzug der militärischen Arreststrafe durch die bürgerliche Behörde regelt, obwohl der Vollzug des Arrestes in seinen qualifizierten Formen (geschärfter Stuben-, mittlerer, strenger Arrest)[1]) nach Maßgabe von §§ 23—26 l. c. und der Ausführungsbestimmungen der Militärstrafvollstreckungsvorschrift I. Teil besondere Einrichtungen, nämlich eine bestimmte Zellenbauart voraussetzt, die der Zivilstrafanstalt, abgesehen von disziplinaren Strafschärfungen, unbekannt sind. Es entsteht daher die Frage, ob die bürgerliche Behörde nicht auch ohne eine solche positive Gesetzesvorschrift befugt ist, die militärgerichtlich erkannte Arreststrafe, deren Vollstreckung nach § 15 Abs. 3 l. c. auf sie übergegangen ist, schlechterdings unter Anwendung der Vollzugsbestimmungen des MStGB. zu vollstrecken? Hecker[2]) will diese Frage unbedenklich bejahen, indem er, von der Tatsache ausgehend, daß die „Arreststrafe dem StGB. fremd ist und das MStGB. über deren Verhältnis zu den übrigen Freiheitsstrafen keine Bestimmung trifft, per arg. e contrario zu dem Ergebnis gelangt, daß beim Fehlen einer gegenteiligen Vorschrift der Strafvollzug des Arrestes durch die bürgerliche Behörde in gleicher Weise wie bei der militärischerseits bewirkten Vollstreckung nach den einschlägigen Normen des MStGB. zu erfolgen hat. Hat also die bürgerliche Behörde keine besonderen Anstalten zur Vollstreckung von Arreststrafen, so muß sie nach Heckers Ansicht die vorhandenen Strafzellen als Arrestzellen gemäß den Bestimmungen der Militärstrafvollstreckungsvorschrift für den einzelnen Fall herrichten.

Diese Auffassung Heckers ist m. E. rechtsirrtümlich. Gerade weil die Arreststrafe, zumal in ihren qualifizierten Formen, eine nach ihrer Dauer und ihrer Vollzugsart von den anderen Freiheitsstrafen, sowohl des MStGB., wie des StGB. wesentlich abweichende, spezifisch mili-

---

[1]) Also abgesehen von dem einfachen Stuben- und dem gelinden Arrest (§§ 23, 24 l. c.), welch letzterer nach seiner Vollzugsart der Haftstrafe des StGB. gleichkommt. Cf. Reichsger. XVI, 436.

[2]) Bei Goltdammer XXX, 117.

[3]) Cf. Mayer, Deutsches Militärstrafr. I. (Göschen) S. 130 v Koppmann, Kommentar z. MStGB. 3. Aufl. Note 2 zu § 19 Reichsmilitärgericht III, 158.



tärische Strafart darstellt[3]) und weil ferner im MStGB. eine Norm über das Verhältnis der Arreststrafen zu den anderen Strafarten des militärischen und des bürgerlichen Strafensystems fehlt, so kann sie von der bürgerlichen Behörde gegen eine nach erfolgter Verurteilung aus dem Militärverhältnis ausgeschiedene Person nicht vollstreckt werden.[4]) Für die hier vertretene Meinung spricht vor allem die Entstehungsgeschichte des § 15 Abs. 3 l. c., auf die auch Hecker Bezug nimmt. In dem Entwurf zum MStGB. war die Möglichkeit vorgesehen, gegen eine aus dem militärischen Dienstverhältnis entlassene Person dennoch wegen der von ihr während ihrer Dienstzeit begangenen militärischen Delikte auf eine militärische Strafart zu erkennen und eine solche Strafe zu vollstrecken. Die Reichstagskommission stellte jedoch den Grundsatz auf, daß die Strafvollstreckung in diesen Fällen stets auf die bürgerliche Behörde übergehen und daß deshalb auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse.[5]) Da nun der Reichstag diesen Grundsatz aus den Kommissionsvorschlägen ohne jegliche Änderung angenommen hat, so muß, wie auch Hecker nicht verkennt, die Auslegung des jetzigen § 15 Abs. 3 MStGB. der von der Kommission vertretenen Ansicht gerecht werden. Da also das Gesetz im Falle des § 15 Abs. 3 l. c. der bürgerlichen Behörde nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung die Ermächtigung gibt, eine Arreststrafe nach den Grundsätzen des bürgerlichen Strafvollzuges, die hier allein maßgebend sein müßten, zu vollstrecken, so kann die bürgerliche Behörde unter den gedachten Voraussetzungen dem Vollstreckungsersuchen des Militärgerichts nicht stattgeben, sondern muß, weil eine begründete Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe vorhanden ist, eine Entscheidung des erkennenden Militärgerichts gemäß § 464 Abs. 1 der MStGO. herbeiführen. Dadurch wird das Dilemma der Gesetzeslücke aber nicht beseitigt, denn diese Entscheidung des Militärgerichts muß nun über die zweite Gesetzeslücke hinweghelfen, die in dem Fehlen einer Norm über das Verhältnis der Arreststrafen zu den Freiheitsstrafarten des StGB. besteht. Das Reichsgericht hat für diesen Fall eine geeignete „Notbrücke" geschlagen, indem es (allerdings in anderem Zusammenhange) den Grundsatz aufstellt: da das StGB. die Arreststrafe nicht kennt, so hat an die Stelle derselben eine gleichwertige Strafart des StGB. zu treten.[6]) Demnach ist, wenn die erkannte Strafe gelinder Arrest ist, die hier fragliche Nachtragsentscheidung aus dem in Note 1 dargelegten Grunde und mit Rücksicht auf die Gleichsetzung von Arrest und Haft in § 52 MStGB. (bei Berechnung der Verjährungsfrist) dahin zu treffen, daß die erkannte Strafe des gelinden Arrestes als Haftstrafe von gleicher Dauer vollstreckt wird.[7]) Dasselbe muß m. E. bei erfolgter Verurteilung zum einfachen Stubenarrest gelten. Ist dagegen eine der qualifizierten Formen des Arrestes verwirkt, so dürfte für die Bestimmung des Wertverhältnisses dieser Unterarten des Arrestes zu den Freiheitsstrafen des StGB. eine gesetzliche Grundlage dadurch gewonnen sein, daß die qualifizierten Arreststrafen in den §§ 16 Abs. 1, 17 Abs. 1 und 21 des M. StGB. „gewissermaßen als Ausläufer der Gefängnis- bezw. Festungshaft-

---

[4]) Cf. Reichsger. XV, 403; XVI, 436: Olshausen, StGB. I. Bd. Note 32b zu § 48.

[5]) Cf. Stenogr. Bericht II, 810.

[6]) u. [7]) Cf. Reichsger. XXVII, 160, XXXIX, 159; a. M. Mayer a. a. O. S. 131 und Reichsmilitärger. III, 158.



strafe" behandelt sind.[8]) In Erwägung dessen wird die von Mayer[9]) aufgestellte Wertrelation, wonach mittlerer und strenger Arrest einer Gefängnisstrafe von gleicher Dauer gleichwertig sind, m. E. der Rangordnung der Strafarten des MStGB., verglichen mit denen des StGB., am besten gerecht, während die Ansicht des Reichsmilitärgerichts,[10]) daß alle Arrestarten der Gefängnisstrafe von gleicher Dauer gleichzusetzen sind, die erheblich verschiedene Dauer und Intensität der Freiheitsentziehung bei den qualifizierten Arreststrafen gegenüber dem einfachen Stuben- und dem gelinden Arrest zu Unrecht unbeachtet läßt.[11]) Aus den nämlichen Erwägungen muß der geschärfte Stubenarrest mit Rücksicht auf seine Vollzugsart (§ 23 Satz 3 des MStGB.) und seine Anwendungsbeschränkung auf Offiziere der Festungshaft von gleicher Dauer gleichgesetzt werden. Diese Wertrelation sind der in Verfolg von § 464 MStGO. zu treffenden Entscheidung des Militärgerichts zugrunde zu legen.

Im Interesse eines geordneten einheitlichen Strafvollzuges muß es nach alledem als dringend wünschenswert bezeichnet werden, daß die hier nachgewiesenen beiden Lücken im MStGB. durch eine Novelle im Anschluß an die allgemeine Strafrechtsreform ausgefüllt werden und zwar durch folgende Zusatzbestimmung zum § 15 MStGB. als Abs. 4:

> Ist auf gelinden Arrest oder auf Stubenarrest erkannt, so tritt bei der Vollstreckung durch die bürgerliche Behörde eine Haftstrafe von gleicher Dauer ein. Die Strafe des geschärften Stubenarrestes (§ 23) wird in diesem Falle in einer Festung vollzogen. Mittlerer und strenger Arrest (§ 19) werden seitens der bürgerlichen Behörde in einem Gefängnis nach Maßgabe der §§ 24 bis 27 dieses Gesetzes vollstreckt.

Zur Abfassung der Revisonsbegründung in Strafsachen.

Von Landrichter A. Freymuth in Konitz.

Will der Angeklagte gegen das ihn verurteilende Strafurteil Revision einlegen, so hat er nach § 384 der geltenden Strafprozeßordnung (StPO.) die Erklärung abzugeben, „inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen." Nach § 385 Abs. 1 sind die Revisionsanträge und deren Begründung bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer bestimmten Frist anzubringen. Absatz 2 des § 385 bestimmt dann: „Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers

---

[8]) Cf. Hecker a. a. O. S. 117.
[9]) a. a. O. S. 131.
[10]) Entsch. III, 158.
[11]) Cf. auch Beling, Rechtspr. des Reichsmilitärger. i. d. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswtssenschaft XXIV, S. 254, 255.

geschehen." Im Anschluß an eine Äußerung der amtlichen Begründung zum Entwurf der StPO. hat das Reichsgericht ausgeführt, daß diese Vorschriften gegeben seien, um dem Revisionsgericht die Prüfung „ganz grundloser oder unverständlicher Anträge" zu ersparen und hat verlangt, daß der Gerichtsschreiber, sofern der Angeklagte sich zwecks Anbringung der Revisionsanträge an ihn wendet, nicht bloß die Schreibhilfe oder das Sprachrohr des Angeklagten sein dürfe, sondern daß er die vom Angeklagten vorgetragenen Beschwerden nach „Form und Inhalt prüfen" müsse. Nachdem mehrere Entscheidungen des Reichsgerichts in diesem Sinne ergangen waren, kam am 22. September 1908 ein Fall zur Entscheidung, bei dem das Reichsgericht (Strafsenat IV) folgendes erklärte (vgl. den Abdruck in der Deutschen Juristenzeitung 1909 S. 85): Der Teil der vom Gerichtsschreiber zu Protokoll genommenen Revisionsbegründung, der mit den Worten beginnt „Nachstehenden Passus bitte ich ausdrücklich wörtlich, wie folgt, aufzunehmen," entspricht nicht der in § 385 Abs. 2 StPO. vorgeschriebenen Form und ist deshalb nicht beachtlich. Denn wie der am Schlusse des Protokolls befindliche Vermerk „Vorstehendes ist auf ausdrückliches Verlangen des Angeklagten in vorstehender Form aufgenommen", ergibt, ist dieser Teil der Revisionsbegründung nach Diktat des Angeklagten vom Gerichtsschreiber wörtlich niedergeschrieben worden. — Die Revision wurde vom Reichsgericht daher wegen Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift als unzulässig verworfen, ohne daß sie inhaltlich geprüft wurde.

Diese Entscheidung wurde in der Presse vielfach abfällig beurteilt und als unerhörter Formalismus bezeichnet, so z. B. in Nr. 56 der Frankfurter Zeitung vom 25. Februar 1909. Gegen diese Kritik wendet sich jetzt in Nr. 12 der Deutschen Juristenzeitung S. 703) vom 15. Juni 1909 der Reichsgerichtsrat Zaeschmar und verteidigt den Standpunkt des Reichsgerichts. Er meint, daß § 385 Abs. 2 StPO. nach seiner Entstehungsgeschichte zu der Auslegung, die das Reichsgericht ihm gibt, nötige. Indessen dürfte diese Ansicht unzutreffend und der Vorwurf des Formalismus gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts berechtigt sein. Sieht man sich den Absatz 2 des § 385 unbefangen und ohne Rücksicht auf seine Entstehungsgeschichte an, so kann man nicht wohl daran zweifeln, daß er, wie auch Zaeschmar anführt, eine Formvorschrift gibt, nämlich vorschreibt, in welchen besonderen Formen der Angeklagte seine Revisionsbeschwerden dem Gericht vorzutragen habe. Es ist befremdlich anzunehmen, daß diese Formvorschrift gleichzeitig irgend etwas mit dem Inhalt der Revisionsbeschwerden zu tun haben sollte. Will man aber die Begründung des Entwurfs der StPO. durchaus zur Auslegung des fraglichen Absatz 2 des § 385 heranziehen, so darf der auch von Zaeschmar erwähnte, aber m. E. nicht genügend gewürdigte Umstand sicherlich nicht außer Acht gelassen werden, daß die Begründung des Entwurfs ausdrücklich erklärt, die fragliche Bestimmung sei „ebensosehr im Interesse des Angeklagten" wie des Revisionsgerichts getroffen. „Dem Interesse des Angeklagten . . . entspricht es, wenn das Gesetz ihn nötigt, sich bei Verfolgung eines Rechtsmittels, welches nur auf Rechtsgründe gestützt werden darf, der Hülfe eines Rechtsbeistandes zu bedienen" (amtliche Begründung zu den §§ 306—310 des Entwurfs bei Hahn, Materialien zur StPO. 1880 Bd. I S. 255). Daß es dem Interesse des Angeklagten nicht entspricht, wenn der Gerichtsschreiber durch die Fassung des von ihm entworfenen Protokolls es dem Angeklagten unmöglich

machen kann, eine sachliche Durchprüfung seiner Revisionsbeschwerden durch das Reichsgericht zu erzielen, liegt auf der Hand. Dieser Gesichtspunkt ist auch neuerdings vom Reichsgericht in der von Zaeschmar ebenfalls angeführten neueren Entscheidung vom 16. März 1909 (Strafsenat V, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1909 S. 336 Nr. 90) gewürdigt worden. Allerdings hat das Reichsgericht diesen Punkt in der erwähnten Entscheidung mehr nur gestreift, ohne sich in einen grundsätzlichen Gegensatz zu den älteren, dem Angeklagten ungünstigen Entscheidungen zu stellen. Immerhin kann vielleicht die stärkere Betonung dieses Punktes allmählich das Reichsgericht, wenn nicht zu einer grundsätzlichen Änderung seiner Auffassung, so doch zu einer tatsächlich dem Angeklagten günstigeren Rechtsprechung führen. Jedenfalls muß man vom Standpunkt einer gesunden Praxis aus verlangen, daß der Gerichtsschreiber bei der Protokollierung der Revisionsanträge des Angeklagten alle derartigen Zusätze, wie daß er die Anträge „nur auf ausdrückliches Verlangen des Angeklagten" aufgenommen habe, gänzlich unterlasse. Derartige Zusätze sind vollkommen überflüssig und können, wie die mehrfachen Entscheidungen des Reichsgerichts zeigen, die dem Angeklagten stets nachteilige Wirkung haben, daß das Reichsgericht lediglich dieses Zusatzes halber den Inhalt der Revisionsbeschwerde gar nicht prüft, sondern die Revision wegen eines angeblichen Formfehlers als unzulässig verwirft. Auf diese Weise ist der Angeklagte statt auf die Prüfung des Reichsgerichts auf eine Vorprüfung durch den Gerichtsschreiber angewiesen, die in keiner Weise angebracht ist.

Der hier besprochene Fall wird, wenn der Entwurf der neuen StPO. Gesetz wird, auch dann seine Bedeutung behalten. Denn der neue Entwurf hat die Formvorschriften des jetzigen § 385 Abs. 2 beibehalten und sogar auch für die Berufungsanträge neu eingeführt (neuer Entwurf §§ 337, 318 Abs. 2).

Die Züchtigung fremder Kinder in strafrechtlicher Beziehung.

Von Referendar Ernst Eckstein, Wittstock.

1. Es ist ein im täglichen Leben oft vorkommender Fall, daß irgend ein frecher Bengel durch Belästigung anderer Kinder, oder Erwachsener, oder andere Ungezogenheiten die ganze Einwohnerschaft eines Hauses in Aufregung hält, bis er einmal erwischt wird und seine wohlverdiente Tracht Prügel bekommt. Nicht selten hat ein solcher Vorgang dann, zumal bei Verfeindungen der Nachbarn und vorherigen Drohungen und Warnungen, ein gerichtliches Nachspiel, zufolge einer Anzeige wegen Körperverletzung. Der Richter hilft sich dann zuweilen mit allen möglichen juristischen Ausflüchten, um zu einer Freisprechung zu kommen, die aber alle schwerlich einer Kritik standhalten.

Die Literatur über das Züchtigungsrecht als solches ist umfangreich genug, sie behandelt aber unsern Fall, in dem es sich um eine Züchtigung ohne Züchtigungsrecht handelt, mehr als stiefmütterlich, vielleicht weil man das Vorliegen einer Körperverletzung in der Regel als selbstverständlich ansieht. Um so mehr dürfte es angebracht sein, die Frage einer gründlichen Untersuchung zu unterziehen.

2. Warum fällt die rechtmäßige Züchtigung nicht unter den Tatbestand der Körperverletzung? Die herrschende Meinung und die Rechtsprechung (vgl. z. B. Olshausen zu § 223 Nr. 9 und 10, RG. 9 S. 265 und 302; die abweichende Meinung von Rubo § 223 Nr. 5 ist vereinzelt) greift zu der Begründung, daß bei dem Vorliegen eines Züchtigungsrechts das Moment der Rechtswidrigkeit der Mißhandlung ausgeschlossen ist, daß die Rechtswidrigkeit erst beim Überschreiten des Züchtigungsrechts beginnt. Diese Begründung scheint mir durchaus richtig und ist völlig einwandsfrei. Ihre Anwendung läßt sich aber nicht übertragen auf den, der eine Züchtigung ohne ein Züchtigungsrecht ausübt, und es läßt sich dessen Straflosigkeit aus diesem Gesichtspunkt nicht herleiten.

Allein, diese Begründung ist nicht die einzige, die bei der Züchtigung den Tatbestand der Körperverletzung ausschließt; es tritt vielmehr zu ihr noch eine andere hinzu, und diese kann mit Erfolg auch auf den Anwendung finden, dem ein Züchtigungsrecht nicht zusteht.

Zu den Voraussetzungen der strafbaren Körperverletzung gehört das Moment der körperlichen Mißhandlung. Man hat sich vielfach und eingehend mit der Frage beschäftigt, welches nun die Voraussetzungen der körperlichen Mißhandlung sind, welches Maß von „Mißhandlung" vorliegen muß, um dem Begriff der strafbaren Mißhandlung zu entsprechen. Man hat diese Frage aber bisher nur nach ihrer objektiven Seite hin untersucht und übersehen, daß sie auch nach der subjektiven Seite ihre Bedeutung hat.

Ich behaupte, die berechtigte körperliche Züchtigung ist nicht eine auf Grund des Züchtigungsrechts vom Gesetz gestattete körperliche Mißhandlung; eine Handlung, die als Sühne für ein Unrecht des Zöglings vorgenommen wird, kann überhaupt nicht als Mißhandlung aufgefaßt werden.[1]) Man darf nicht die Züchtigungshandlung völlig isoliert betrachten, losgelöst von ihrem Zweck und unbekümmert um ihren eigentlichen Inhalt. Inhalt der Züchtigungshandlung ist nicht nur eine Schmerzzufügung, sondern ihr Inhalt ist „Erziehung". Eine Erziehungshandlung als solche aber, sofern sie sich in den Grenzen einer richtigen Erziehung hält, ist eine durchaus korrekte Behandlung des Zöglings und darum nicht eine Mißhandlung. Auch aus diesem Grunde kann die Ausübung des Züchtigungsrechts nicht unter den Begriff der strafbaren Körperverletzung fallen.

Die Ausübung des Züchtigungsrechts — das ist schon zu eng gefaßt; man müßte von vornherein richtiger sagen: die Ausübung einer Züchtigung; denn das Gewicht in obiger Deduktion lag nicht auf der Rechtmäßigkeit des Handelns, sondern auf dem Charakter als Erziehungshandlung. Nicht nur, insofern eine Handlung dem Züchtigungsrecht entspricht, sondern insofern sie Züchtigung ist, d. h. Strafe für ein Unrecht des Kindes mit Erziehungszweck, insofern die Handlung also Erziehung ist, kann sie nicht als eine Mißhandlung angesehen werden. Eine Erziehungshandlung kann aber auch der ausüben, dem ein Züchtigungsrecht nicht zusteht. Gegen ihn ist also aus diesem Gesichtspunkt eine Verfolgung wegen Körperverletzung ausgeschlossen.

3. Beiläufig sei bemerkt, daß obige Erwägungen auch nach der entgegengesetzten Richtung zu einem fruchtbaren Gesichtspunkt führen. Eine

[1]) Ähnliches bereits (in anderem Zusammenhang) in meinem Aufsatz in der Jurist. Literaturzeitung — XVI, S. 224: „Mißhandeln ist ein Missehandeln". — Kohler.]



Handlung, die Erziehungshandlung ist, kann aus diesem Grunde nicht Mißhandlung sein. Dieser Satz ergibt in der Umkehrung: eine Handlung, die **nicht** Erziehungshandlung ist, fällt aus diesem Grunde unter den Begriff der **Mißhandlung** und wird durch ein etwaiges Erziehungsrecht, Züchtigungsrecht des Täters nicht gedeckt. Das Züchtigungsrecht ist ein Recht zur Züchtigung, nicht zur Mißhandlung; eine Züchtigung ist aber begrifflich nur möglich, wo ihr das Moment der Strafe zukommt. Grundloses Schlagen eines Kindes, oder ein zu dem Unrecht des Kindes in wesentlichem Mißverhältnis stehendes Schlagen ist also auch dann Körperverletzung, wenn die Handlung sich innerhalb eines etwaigen objektiven Züchtigungsrecht bewegt.

Man sollte auf dieses dem Rechtsgefühl durchaus entsprechende Resultat besonderes Gewicht legen, um so mehr als man aus diesem Gesichtspunkt manchem bemitleidenswerten, bisher ungeschützten Kinde den erforderlichen Schutz bieten kann (bisher mußte ein Kind oft erst halbtot geschlagen sein, ehe der Richter eingreifen konnte) und diese Frage bisher von der Literatur nicht genügend berücksichtigt ist.

4. Daß die Züchtigung fremder Kinder straflos ist, ergibt sich auch auf Grund anderer Erwägungen.

§ 677 des BGB. definiert als Geschäftsführung ohne Auftrag, daß „ein Geschäft für einen andern besorgt" wird. Unter Geschäft ist hier nicht nur die Geschäftsführung im engen Sinne, in vermögensrechtlicher Beziehung zu verstehen, wenngleich der ganze Abschnitt über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf diesen weitaus wichtigsten Fall zugeschnitten ist (vgl. Planck § 677 1 a). Die Geschäftsführung umfaßt vielmehr jede Handlung, zu der ein anderer berechtigt oder verpflichtet ist, gleichviel ob Rechtshandlung im technischen Sinne oder nicht. (Vgl. die Ausführungen Zitelmanns im Ziv. Arch. Bd. 99 über den „Ausschluß der Widerrechtlichkeit", wo in ganz ähnlicher Weise ärztliche operative Eingriffe ohne Einwilligung des Kranken unter den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gebracht werden.)

Einige praktische Fälle mögen den Gedanken erläutern.

Jemand besorgt das von einem andern verlassene Geschäft. Er bestellt dessen Acker, macht aus einem alten Besenstiel eine Vogelscheuche, bricht den verschlossenen Keller auf, um für die dort untergebrachten Kaninchen zu sorgen, sorgt für das junge Geflügel, indem er die Krähen vom Gehöft wegschießt und Marderfallen aufstellt. In diesen letzteren Handlungen liegt nicht die Führung vermögensrechtlicher Geschäfte; es sind nicht einmal Rechtshandlungen und doch wird wohl niemand zweifeln, daß diese Handlungen unter BGB. § 677 fallen.[2])

Oder: Ein Zögling ist seinen Erziehern entlaufen. Ein anderer bemächtigt sich desselben, um ihn den Erziehern zurückzugeben.

Werden diese Handlungen — auch ohne nachfolgende Genehmigung — nicht durch BGB. § 677 gedeckt, so könnte man sich nicht der Konsequenz verschließen, im ersten Falle Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch mit dolus eventualis in Bezug auf die Rechtswidrigkeit, und unberechtigtes Jagen, im letzteren Falle Freiheitsberaubung, die von Amtswegen zu verfolgen und mit Gefängnis zu bestrafen ist, anzunehmen.

Das gleiche muß auch von der Ausübung des Züchtigungsrechts gelten. Man nehme an, daß im obigen Falle auch Kinder auf dem Gehöft

[2]) Vgl. darüber auch schon meinen Aufsatz im Gerichtssaal L. 47, S. 57 f. — **Kohler.**



des etwa flüchtigen oder verunglückten Eigentümers zurückgeblieben sind; der Geschäftsführer macht von dem fremden Züchtigungsrecht den erforderlichen Gebrauch. Sollte er, wenn der Eigentümer nachher Strafantrag stellt, wegen Körperverletzung strafbar sein? Ein unmögliches Resultat. Sofern also die Ausübung der Züchtigung unter diesen Gesichtspunkt fällt, geschieht sie in Ausübung des fremden Züchtigungs-rechts und es fehlt somit das Moment der Rechtswidrigkeit.

Berücksichtigt man, daß in sehr vielen Fällen nur eine sofortige Strafe eigentlichen Erziehungswert hat, daß bei der Erziehung es vor allem auch darauf ankommt, daß das Kind nicht etwa zu der Überzeugung gelangt, es könne sich den nicht züchtigungsberechtigten Personen gegenüber alles erlauben und gar, wie es im täglichen Leben oft genug vorkommt, noch frech auf die Ungesetzlichkeit einer etwaigen Züchtigung pochen, so wird man von diesem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag in Bezug auf Erziehungshandlungen weitestgehenden Gebrauch machen müssen. (Gegen die grundsätzlich weite Fassung des Begriffs der Geschäftsführung Hamm, DJZ. 07 S. 449.)

5. Freilich stellen sich damit Schwierigkeiten ein, nämlich, die Grenzen dieses Rechts festzustellen.

Ist eine Züchtigung eines fremden Kindes rechtmäßig, wenn die Handlung, für die gezüchtigt wird, nicht gegenüber dem Züchtigenden erfolgt ist? Wenn sie etwa gegen den Züchtigungsberechtigten selbst gerichtet war? Wenn sie erfolgt ist, während der Züchtigungsberechtigte selbst die unmittelbare Züchtigung hätte ausüben können? Wenn die Züchtigung dem Willen des Berechtigten entgegen ist? Wenn sie nicht dessen Erziehungsprinzipien entspricht?

Man muß in der Beantwortung der Fragen die strafrechtliche Seite von der zivilrechtlichen scheiden. Die strafrechtliche ist davon abhängig, ob eine M a c h t, fremdes Erziehungsrecht auszuüben, vorliegt, die zivilrechtliche hat zu untersuchen, in welchem Verhältnis die Geschäftsführungs m a c h t zum Geschäftsführungs r e c h t steht.

Eine Geschäftsführungs m a c h t dürfte in allen Fällen anzuerkennen sein, sie ist selbst gegen den Willen des Geschäftsherrn zulässig, wie aus BGB. § 678, 679 hervorgeht. In diesem Fall wird zwar eine Schadensersatzpflicht durch BGB. § 678 konstituiert, die aber hier gegenstandslos ist; daß dann aber die fragliche Handlung (Züchtigung) auch gegen den Willen des Erziehungsberechtigten trotzdem in Ausübung des fremden Erziehungs- und Züchtigungsrechts geschah, wird man nicht gut bestreiten können. Strafbar kann eine solche Handlung also unter keinen Umständen sein.

Sie enthält aber möglicherweise einen Eingriff in das Erziehungsrecht eines andern (insbesondere wenn dieser grundsätzlich nicht durch körperliche Züchtigung straft). Dieser hat gegen den Züchtigenden dann einen Unterlassungsanspruch, den er insbesondere zur Sicherung gegen etwaige Wiederholung gerichtlich geltend machen kann. Insofern muß also das Verbot des Erziehungsberechtigten, seine Zöglinge zu züchtigen, respektiert werden.

Anders, wenn der andere die Züchtigung verbietet, sie aber nicht selbst auszuführen beabsichtigt.

So kommt es oft genug vor bei verfeindeten Nachbarn, daß durch die Kinder des einen allerhand Mißhelligkeiten bereitet werden, Hänseleien usw. und die Eltern darin die Kinder noch unterstützen

und dem Nachbarn gar noch mit Gericht und Polizei drohen, wenn er sich selbst seiner Haut wehren will. In diesem Fall würde nicht einmal ein Unterlassungsanspruch des andern bestehen; denn er könnte nur darauf gestützt werden, daß dem Berechtigten nach BGB § 1627 und 1631 das Recht der Erziehung zusteht. Wenn er augenscheinlich von diesem Recht keinen Gebrauch machen will, und damit sogar seine Erziehungs*pflicht* verletzt, so kann die Erziehung durch einen andern auch nicht als ein *Eingriff* in dieses von dem andern ignorierte Recht angesehen werden. Der Nachbar darf also ruhig strafen, soweit die Strafe als Erziehungshandlung gegenüber dem Unrecht des Kindes eine Ausübung des fremden Erziehungsrechts ist.

Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs.

Besprochen von *Josef Kohler*

I.

Der deutsche Vorentwurf.

§ 1.

Der Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches wird nicht nur mir, sondern auch vielen anderen eine Enttäuschung bereitet haben, und mein erster Eindruck war: Es ist höchste Zeit, daß nach Nieberdings Weggang neues Leben in das Reichsjustizamt kommt, und daß insbesondere in den Gesetzentwurfskommissionen das wissenchaftliche Element mehr vertreten wird als bisher. Schon die neuen urheberrechtlichen Gesetze krankten an großen Mängeln, welche leicht hätten vermieden werden können. Und nun gar erst dieser Vorentwurf! Die Wissenschaft ist nicht etwa bloß heranzuziehen, um Bände über den heutigen Stand des Strafrechts zu schreiben. Ihr gehört vor allem das legislative Gebiet! Das möge man beherzigen!

Zunächst ist es unrichtig, wenn die Motive sagen, sie hätten in dem Streit der sogenannten klassischen und modernen Schule keine Stellung genommen; der Zweck der Strafe sei nicht aus *einem* Gesichtspunkte zu erfassen, sondern Vergeltung, Besserung, Schutz der Gesellschaft, General- und Spezialprävention lägen zusammen in ihr beschlossen. Allein wo Vergeltung ist, da ist eben die sogenannte klassische Schule; und was Besserung, Schutz der Gesellschaft usw. betrifft, so steht die klassische Schule vollkommen auf dem Standpunkt, daß man auch diesen Bedürfnissen gerecht werden muß. Soweit man der sog. modernen Schule Zugeständnisse machen will, spricht man einfach von Dingen, die sowohl in die moderne, als in die klassische Rechtsschule passen; denn gerade die Sicherungsmaßregeln sind auch von unserem Standpunkt vollkommen gerechtfertigt! Noch mehr, wir verlangen die Zwangserziehung und gesellschaftliche Sicherung im höchsten Maße neben der Strafe, und wir sind auch dafür, daß die vergeltende Strafe in vielen Fällen unterdrückt, in anderen Fällen hinter sonstige Zwecke zurückgeschoben wird; denn wir vertreten die vergeltende Strafe nicht nach dem Kantschen, sondern nach dem Hegelschen System, und der falsche Individualismus Kants ist schon

längst in seiner Unrichtigkeit dargetan worden. Ich kann mich in dieser Beziehung auf meine „Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts" beziehen. Hätte nur der Vorentwurf solchen Ideen mehr stattgegeben! Seine Charakteristik ist ein gänzlicher Mangel an kühnem zielbewußten Vorgehen und ein Zurückbleiben in kleinlichen Vorschlägen, die ja immerhin einigen Fortschritt verraten, aber durchaus nicht in Vergleich zu setzen sind mit der kräftigen Initiative, die sich in England und in den Ländern des englischen Rechts kundgibt. Man hätte doch annehmen können, daß der Gedanke der sichernden Maßregeln genügend durchgearbeitet ist, um auch in unseren Gesetzen einen Rückhalt zu finden, so daß wir nicht immer, wie bisher, hinter England zurückbleiben müssen. Die Bemerkungen, die nach dieser Richtung hin in den Motiven stehen, sind im höchsten Maße ungenügend. Zwischen Strafe und sichernder Maßregel muß ein durchgreifender Unterschied festgehalten werden. Und wenn man behauptet hat, daß auch eine sichernde Maßregel Übel bereite, da man den Täter in solchem Falle doch in der Freiheit beschränken müsse und in den entsprechenden Anstalten ihm doch auch nicht ein behagliches Dasein bereitet werden dürfe, so könnte man ebensogut den Unterschied zwischen Straf- und Irrenanstalt streichen, da ja auch das Verbringen in eine Irrenanstalt nicht gerade zu den Annehmlichkeiten des menschlichen Lebens gehört. Aber es ist etwas ganz anderes, ob man jemanden einsperrt, um ihm ein Übel zu bereiten, oder ob man ihm die Freiheit entzieht, weil man die Mitmenschen schützen will; in letzterem Fall dürfen die Unannehmlichkeiten des Freiheitseingriffs nur soweit zur Geltung kommen, als sie unentbehrlich sind, um den Sicherungszweck zu erreichen. Wielange aber eine solche schützende Einsperrung erfolgen soll, das kann nicht im voraus vom Richter festgestellt werden, sondern muß sich aus der nachträglichen Beobachtung des Täters ergeben; und wie auf der einen Seite die Strafe von den Richtern nach der Gerechtigkeit normiert werden muß, so muß auf der anderen Seite die Dauer der sichernden Maßregel ex post festgestellt werden; eine frühere Bestimmung wäre sachwidrig.

Ich glaube, diese Ideen sind schon so gründlich durchgesprochen worden, daß zu erwarten gewesen wäre, daß sie auch von dem Entwurf erfaßt würden. Anstatt dessen erwähnt er als sichernde Maßregel die Unterbringung in ein Arbeitshaus, welche aber durchaus keine sichernde Maßregel, sondern eine Zwangserziehung ist und bereits im bisherigen Rechte anerkannt war; neu ist nur die Ausdehnung dieser Zwangserziehung auf alle Arten strafbarer Handlungen, die auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen sind. Diese Ausdehnung ist ein Fortschritt, der aber nur deswegen so bedeutsam ist, weil unsere bisherige gesetzliche Behandlung eine gar zu rückständige war. Auch das Wirtshausverbot und die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt sind schätzenswerte Neuerungen; man hätte es nur nicht dabei bewenden lassen sollen.

§ 2.

Getreu dem Prinzip, sich von einer prinzipiellen Entscheidung über die Strafrechtsschulen fernzuhalten, lassen die Motive auch die Frage über Determinismus und Indeterminismus dahingestellt; sie heben hervor, daß, wo von freier Willensbestimmung die Rede sei, der Ausdruck nicht im

„metaphysischen“ Sinne, sondern im „Sinne des gewöhnlichen Lebens“ verstanden werden müsse. Nun ist es zunächst ganz unrichtig, die Frage des freien Willens als eine metaphysische zu behandeln; sie ist eine rein psychologische, ja psychologisch-empirische. Daß man sie ebenso wie andere Fragen in das metaphysische Gebiet hineinziehen kann, ist selbstverständlich; denn welche Frage der Seelenlehre oder Naturlehre hätte nicht eine Beziehung zur allgemeinen Weltanschauung? Solche Beziehungen kennt jeder, der sich auch nur einigermaßen mit der Scholastik beschäftigt hat. Es ist daher eine vollkommene Unklarheit, die Frage des freien Willens an sich als eine metaphysische zu behandeln, und nur die verkehrte Anschauungsweise Kants, welche dahin zielte, die freie Willensbestimmung nicht in das Diesseits, sondern in das Jenseits zu legen, hat ihr einigen Schein gegeben. Und wenn man behauptet, daß die freie Willensbestimmung mit der Kausalität im Widerspruch stehe, so zeigen gerade diejenigen, welche sich als Deterministen vollkommen in der Welt des Diesseits zu bewegen glauben, daß sie immer und immer ins metaphysische Fahrwasser hineingeraten; denn die Behauptung, daß die Kausalität so gestaltet sei, daß sie die freie Willensbestimmung unmöglich mache, ist nicht ein Ergebnis der Beobachtung und der auf Beobachtung sich aufbauenden Wissenschaft, sondern ein Ergebnis der mechanischen Weltanschauung, und auch die mechanische Weltanschauung ist metaphysisch, weil sie alles nichtmechanische ablehnt — eine Ablehnung, welche nur kraft metaphysischer Betrachtungsweise gerechtfertigt werden kann. Der Materialismus ist ebenso eine Weltanschauung wie der Pantheismus oder der Theismus, und wenn man auf Grund des Materialismus argumentiert, so ist das ebenso eine metaphysische Argumentation, wie wenn man vom theistischen und pantheistischen Standpunkte aus die Welt konstruiert.

Im übrigen geht allerdings der Entwurf von der freien Willensbestimmung aus, und zwar von der freien Willensbestimmung im volkstümlichen Sinne, und das ist eben im Sinne des Indeterminismus; denn die ganze Volksanschauung gründet das Strafrecht darauf, daß das Individuum auch anders hätte handeln können, und betrachtet das Einzelwesen als einen Selbstherrn auf dem Gebiete der Willensentscheidung, und zwar als einen Selbstherrn, welcher weder nach innen, noch nach außen abhängig ist und weder von innen, noch von außen genötigt wird. Erst die künstliche mechanische Auffassung, welche annimmt, daß eine derartige Selbstherrlichkeit des Einzelwesens mit dem Kausalitiätsgesetz im Widerspruch stehe und welche das mechanisch aufgefaßte Kausalitätsprinzip als unumgänglich und als ausnahmslos erklärt, hat den Determinismus in die Welt gebracht; abgesehen von gewissen religiösen Anschauungen, die nach deterministischer Seite hin neigen, die aber, als unserem heutigen Volksbewußtsein widersprechend, nicht in Betracht kommen können. Ist also der freie Wille im Sinne des gewöhnlichen Lebens gemeint, dann ist damit der Indeterminismus erklärt; denn freier Wille und Determinismus ist ein ebenso großer Widerspruch, wie wenn man frei und gefesselt als identisch behandeln wollte. Der ganze Vorbehalt der Motive beruht daher auf ungeklärter Anschauung. Wie die Motive von der klassischen Strafrechtsschule ausgehen, so auch vom Indeterminismus, und alle Vorsichtsrufe, als wolle man von der Hauptfrage des Strafrechts sagen: „Rühr' sie nicht an, sie sticht,“ sind scheinhaft: die Motive und der Entwurf stehen auf unserem Standpunkt.

§ 3.

Die Bestimmungen über internationales Strafrecht enthalten einen bedeutenden Rückschritt. Daß ein Deutscher, der im Auslande etwas begangen hat, was nach deutschem Gesetz strafbar ist, unbedingt in Deutschland bestraft werden kann, ist eine Überspannung des Nationalitätsgedankens. Danach wäre auch derjenige strafbar, welcher in einem Lande, in dem die Doppelehe gestattet ist, eine zweite Frau nimmt oder in einem Sklavenstaate Sklaven hält oder an einem Mädchen unter 14 Jahren sich vergeht, während in dem Lande Mädchen von 10 oder 12 Jahren zu heiraten pflegen; ebenso wer in einem Lande, welches dem Manne den Ehebruch gestattet, Ehebruch treibt, oder in einem Lande ein Bordell hält, in welchem derartige Anstalten konzessioniert sind. Wer in einer fremden Rechtsordnung lebt, hat die Pflicht, aber auch das Recht, sich dieser Rechtsordnung anzubequemen. Für diejenigen Fälle, in welchen Vergehungen außerhalb jedes Rechtsgebiets begangen werden, müssen natürlich besondere Bestimmungen gelten, aber von solchen Ausnahmefällen ist nicht die Regel herzuleiten. Eine Bestrafung des Inländers wegen Vergehungen im Auslande läßt sich nur rechtfertigen aus dem Gesichtspunkte, daß wir den Inländer nicht ausliefern und daher die Bestrafung selber übernehmen. Nach der entgegengesetzten Lehre müßte auch ein Deutscher, der im Auslande freigesprochen ist, in Deutschland noch einmal verurteilt werden können, denn nur eine vollzogene Strafe soll in Anrechnung gebracht werden! Das alles steht im Widerspruch mit dem Prinzip der Selbständigkeit der Rechtsordnungen, welches Prinzip nur aus überwiegenden Gründen gebrochen werden darf, und solche Gründe können allerdings bei Hochverrat, bei Münzverbrechen vorliegen, während der Fall des Meineides, den unser Entwurf noch beifügt, kaum die internationale Bedeutung hat, daß man über die gewöhnlichen Schranken hinausgehen sollte.

Daß man zu gleicher Zeit das passive Personalitätsprinzip annimmt, daß man auch dann straft, wenn der Verletzte ein Deutscher ist, hat allerdings manche Gründe für sich, aber auch schwere Bedenken. Es wäre unzulässig, etwa einen Russen wegen Nachdrucks der Werke eines Deutschen durch unsere Gerichte zu bestrafen, oder eine Körperverletzung in einem Falle für strafbar zu erklären, in welchem nach dem Gesetz des Begehungsstaates diese Verletzung als Wiedervergeltung gestattet ist, während sie in gleichem Falle nach deutschem Rechte unstatthaft und strafbar wäre. Jedenfalls kann ein derartiges Prinzip, wenn man nicht zu den schwersten internationalen Konflikten gelangen will, nur mit großen Vorbehalten angenommen werden; was der weiteren Erwägung anheimgegeben werden muß.

§ 4.

In der Lehre der Notwehr und Notstand finden sich allerdings erhebliche Verbesserungen. So ist es eine richtige Idee, daß bei Notwehrexzeß, auch wenn er sich nicht zur Straflosigkeit eignet, die Bestrafung bis auf die Versuchstrafe heruntergesetzt werden kann. Zu tadeln ist allerdings, daß nicht einige Beschränkungen des Notwehrrechtes eingeführt worden sind; denn es geht über das Maß hinaus, wenn man berechtigt sein soll, einen Menschen, der unerlaubterweise in ein abfahrendes Schiff springen möchte, einfach ins Meer zu werfen, oder einen falschen Passagier im Zuge zu zwingen, daß er sich während des Fahrens zum Fenster hinausstürzt, oder einen Dieb, der eine Kleinigkeit stehlen will,

mit einem Flintenschuß zu verwunden, wenn er auf die Aufforderung des Eigentümers hin nicht aufhört und ihm nicht in anderer Weise beizukommen ist. Auch hier ist eine gewisse Verhältnismäßigkeit nicht zu entbehren.

Beim Notstand ist mit Recht die Beschränkung auf Angehörige aufgehoben. Und so wird nun auch der leidige Fall der Perforation zur Ruhe kommen; denn diese ist jetzt, mag der Arzt ein Angehöriger sein oder nicht, durch Notstand gerechtfertigt. Völlig unrichtig ist aber, daß das Moment der unverschuldeten Gefahr stehen geblieben ist. Hiernach wäre derjenige, der sich als Wagehals in das Wasser begeben hat, wenn er, halb ertrinkend, sich auf das fremde Ufer stürzt und dort die Gartenbeete zertritt, wegen Sachbeschädigung zu bestrafen; denn seine Handlung ist nicht unverschuldet gewesen; und auf § 228 BGB. wird man sich doch in einem solchen Falle gewiß nicht beziehen können! Und wenn man sich etwa den Fall denkt, daß Steuerleute ein Schiff unvorsichtig gesteuert haben und nach Untergang des Schiffes, in einem Nachen gerettet, schließlich dahin kommen, einen von ihnen zu verzehren, so müssen sie als Mörder behandelt werden, denn der Notstand ist nicht unverschuldet und darum strafrechtlich nicht zu berücksichtigen! Das alles ist unerträglich. Das Moment der unverschuldeten Gefahr kann natürlich bei der Frage des Schadenersatzes in Betracht kommen, aber diese Frage gehört nicht hierher.

Daß auch der Vermögensnotstand in Betracht kommt, ist ein bedeutender Fortschritt; allerdings bot in vielen Fällen schon § 904 BGB. eine Abhilfe, weil, wenn nach bürgerlichem Rechte eine Handlung statthaft ist, sie nicht gestraft werden kann. Wichtig ist aber doch die Aufnahme in das Strafgesetzbuch wegen einiger Fälle, in welchen kaum durch diese bürgerliche Bestimmung geholfen werden könnte. So in folgendem Fall: Man veranlaßt einen empörten Pöbelhaufen, der ein Museum oder Theater zerstören will, sich auf ein Magazin zu stürzen und dort zu plündern; man tut es, um Kunstwerke ersten Ranges, die in Gefahr sind, zu retten: hier ist ein offenbarer Notstandsfall gegeben, aber das bürgerliche Recht würde keine Hilfe bieten, da es sich nicht nur um Eigentumsverletzung, sondern auch um einen Tumult handelt, der in die Ruhe und Sicherheit des staatlichen Lebens eingreift. So auch, wenn jemand zur Rettung des Eigentums eine Überschwemmung herbeiführt, die zwar eine gewisse Gemeingefahr enthält, aber von so geringer Tragweite, daß sie gegenüber der Rettung des Eigentums zurückstehen muß: hier wäre mit der Heranziehung des bürgerlichen Rechtes nicht zu helfen, da es sich nicht nur um Eigentumseingriff (§ 904 BGB.), sondern auch um Erregung einer Gemeingefahr handelt.

Auch noch folgendes kommt in Betracht. Durch § 904 BGB. ist es gestattet, in das Eigentum einzugreifen, um irgend welche höheren Interessen zu schützen, seien es nun Interessen der Personen, oder Vermögensinteressen. Der § 904 spricht aber nur von Eigentum, und es kann daher zweifelhaft sein, ob man ihn rechtsähnlich auch auf andere Rechte, also z. B. auch auf das Erfinderrecht, erstrecken darf. Man denke sich den Fall, daß ein Schiff am Stranden ist und durch ein Verfahren, welches in ein Patentrecht eingreift, gerettet wird, oder daß durch ein solches Verfahren ein Gebäude erhalten wird, das sonst zusammenstürzen oder verbrennen würde. Zwar nehme ich an, daß der § 904 auf diese Fälle rechtsähnlich anzuwenden ist; nach dem Entwurf aber kann, wenigstens für das

Strafrecht, darüber kein Zweifel sein, und dies ist immerhin von Bedeutung.

Unrichtig ist die Beschränkung des Entwurfs auf den Fall, daß es sich um Rettung des Eigentums handelt — sonstige Vermögensrettung soll nicht hierher gehören. Aber sollte es nicht statthaft sein, um wichtige Beweisstücke für ein Forderungsrecht zu wahren, in fremdes Eigentum einzugreifen? Jedenfalls müssen neben dem Eigentum auch andere dingliche Rechte, z. B. das Pfandrecht, in Betracht kommen und auch der Pfandleiher die Befugnis haben, eine ihm verpfändete Sache durch Notstandshandlungen zu erhalten, wenn dies mit geringfügiger Schädigung fremden Rechtes geschehen kann; und dies auch dann, wenn der Eigentümer in den Untergang des Eigentums einstimmt und daher die Notstandshandlung nicht als eine Notstandshandlung zugunsten des Eigentümers anzusehen ist.

§ 5.

Ein Fortschritt ist die Annahme der bedingten Strafaussetzung im Gegensatz zu der bisherigen Begnadigungspraxis. Man könnte in dieser Beziehung großes Lob spenden, wenn nicht unsere Gesetzgebung wieder wie in manchen anderen strafrechtlichen Dingen nachgehinkt käme. Nachdem man Jahrzehnte lang in der Gesetzgebung und, wie leider erwähnt werden muß, auch in der Rechtslehre die bedingte Verurteilung bekämpft hat, so kommt sie jetzt nachträglich bei uns zur Geltung, nachdem der Gedanke schon fast auf der ganzen Welt seinen Siegeszug vollbracht hat. Allerdings halte ich auch die bedingte Strafaussetzung für eine unvollkommene Verwirklichung des Gedankens. Nicht die Strafe, sondern die Verurteilung sollte ausgesetzt werden, und wenn der Angeklagte sich gut geführt hat, sollte er als ein Nichtverurteilter betrachtet werden: die richterliche Begnadigung sollte nicht etwa bloß die Strafe, sondern die vollen rechtlichen Folgen der Tat und damit auch die Rechtslage aufheben, kraft welcher der Angeklagte verurteilt werden mußte. Ebenso hat man sich nunmehr, nachdem eine Reihe von Kulturvölkern uns vorausgegangen ist, endlich verstanden, die Rehabilitation in Gestalt der Löschung im Strafregister anzunehmen. Im Falle der Löschung soll nicht nur die Strafe gelöscht, sondern auch die Verurteilung getilgt und der Mensch als ein solcher betrachtet werden, der nicht verurteilt worden ist; denn der Gedanke ist der: er hat sich in seinem Charakter so gewandelt, daß er vor seinen Mitmenschen nicht mehr mit dem Makel der Verurteilung erscheinen darf; die Verurteilung ist wie ein böser Traum verschwunden.

Lobenswert ist es ferner, daß der Entwurf in Bezug auf die Strafbemessung die bisherigen Schranken durchbrochen und dem Richter die schätzenswerte Möglichkeit gegeben hat, in besonders leichten Fällen Straflosigkeit eintreten zu lassen; dies ist nichts anderes, als ein Ausfluß des richterlichen Begnadigungsrechts, das in einer gerechten Ordnung gar nicht zu entbehren ist. Es ist nicht Sache des Staates, in einem Falle strafend einzutreten, wo zwar das formale Gesetz verletzt, aber das Widerrecht so geringfügig ist, daß man die Strafe besser beiseite läßt.

Auch die Bestimmung über Anrechnung der Untersuchungshaft ist im allgemeinen zutreffend; diese soll immer angerechnet werden, es wäre denn, daß der Täter sie durch grobe Schuld herbeigeführt hat. Allein als grobes Verschulden darf man nicht die natürliche Verteidigung betrachten; denn sie ist ein Recht des Angeklagten, und man darf insbesondere, wenn dieser den Richter getäuscht und dadurch die Sache hinausgezögert hat,

solches nicht als ein Verschulden bezeichnen. Ein Verschulden läge nur dann vor, wenn er zu seiner Verteidigung Mittel angewendet hätte, welche an sich auf das strafrechtliche Gebiet hinübertreten, z. B. Bestechung der Zeugen, oder Entfernung von Urkunden, die Dritten gehören, oder Eingriff in fremdes Eigentum. Hiernach werden die Fälle, in welchen die Anrechnung der Untersuchungshaft unterbleiben soll, auf ein geringes zusammenschrumpfen. Man sollte also den Satz eher so fassen: „soweit sie der Verurteilte nicht durch neues strafrechtliches Verhalten veranlaßt hat.“ Die Anrechnung der Untersuchungshaft selbst aber rechtfertigt sich durch folgende Betrachtung: der Staat greift durch die Untersuchungshaft im Interesse staatlicher Betätigung und für staatliche Zwecke in das Lebensgut des Angeklagten ein; diesem muß deshalb ein Ersatz geleistet werden, und der Ersatz besteht, wenn der Angeklagte schuldig ist, darin, daß die Untersuchungshaft als Strafhaft betrachtet wird. Dann kann er sich nicht über die Untersuchungshaft beklagen; der Staat kann sich aber auch nicht darüber beklagen, daß der Täter straflos geblieben sei; denn die Persönlichkeit des Täters hat mit Rücksicht auf die Tat schwer gelitten: das muß als Sühne ausreichen.

§ 6.

In der Schuldlehre zeigt sich darin ein bedeutender Fortschritt, daß Vorsatz und Absicht streng auseinander gehalten und für die Absicht nicht nur das Wollen einer abstrakten Folge, sondern das Wollen eines bestimmt konkretisierten Erfolges verlangt wird. Wenn ich jemanden durch Zucker töten will, so will ich zwar seinen Tod in abstracto, aber ich will den Tod durch Einwirkung von Zucker und damit etwas Unmögliches, ich will einen durch die Natur der Dinge ausgeschlossenen Erfolg, also einen Nichterfolg. Was aber den Begriff des Vorsatzes betrifft, so ist der Entwurf insofern auf dem richtigen Wege, als er darauf entscheidenden Wert legt, daß der Täter nicht nur die Möglichkeit, sondern die Wahrscheinlichkeit des Erfolges vor Augen hat. Damit ist endlich ein Gedanke zum Durchbruch gekommen, den ich schon seit Jahren vertreten habe, und der seltsam mißverstanden worden ist, als ob ich von Präsumtionen spräche. Und doch ist die Sache einleuchtend. Wenn ich bei meinem Tun irgend welche Erfolge ins Auge fasse, so ist es durchaus nicht gleichgültig, ob ich diese Erfolge als möglich, als wahrscheinlich, als unwahrscheinlich erkenne. Wenn ich jemanden veranlasse, eine Reise in der Eisenbahn zu machen und hierbei das Geschehnis, daß der Zug verunglückt, als möglich voraussetze, so habe ich trotzdem nicht den Vorsatz der Tötung. Ein solcher kann doch gewiß nur dann vorliegen, wenn ich das Verunglücken des Zuges mit Wahrscheinlichkeit voraussehe, z. B. wenn ich weiß, daß eine Brücke unterminiert oder auf einer Strecke des Zuges der Schienenstrang ausgerissen ist. Es ist auch vollständig unrichtig, mir einen dolus eventualis zuzuschreiben, wenn ich für den Fall, daß eine Verunglückung eintreten sollte, mich in meinem Innern zustimmend äußere. Solches kann mich doch nicht zum Mörder machen, wenn es sich um Dinge handelt, die möglich, aber ganz unwahrscheinlich sind. Wenn jemand eine Eisenbahn baut und dabei erwägt, daß durch den Bahnbetrieb oder auch schon durch den Eisenbahnbau Menschen verunglücken können, und wenn er als Menschenhasser auch noch so laut erklärt, daß er damit einverstanden sei, weil er das Menschenleben nicht achte, so kann man ihn trotz dieser unchristlichen Gesinnung nicht als Mörder betrachten, wenn etwa in den

ersten Wochen des Baues ein Mensch das Leben verliert oder im ersten Jahre des Betriebes ein Zug verunglückt. Hier wird allerdings schon die Unbestimmtheit des im Geiste Gesetzten gegen die Annahme des strafrechtlichen Vorsatzes sprechen, aber der Fall zeigt doch, wie wenig man mit dem dolus eventualis vorgehen darf.

Allerdings ist die Fassung des Entwurfs nur ein Schritt zum Besseren. Man muß vielmehr zwischen Absicht und bloßem Vorsatz unterscheiden. Bei der Absicht muß das Bewußtsein der einfachen Wahrscheinlichkeit genügen, beim Vorsatz ist aber eine Wahrscheinlichkeit, die der Gewißheit nahe kommt, erforderlich. Wenn ich einen Menschen töten will und ihn veranlasse, auf einer Eisenbahn zu fahren, deren Brücke unterminiert ist, dann wird man, wenn der Zug verunglückt und der Mensch zu Grunde geht, mich wohl sicher als Mörder behandeln können. Wenn ich aber diese Absicht nicht habe und jemanden in solchem Falle veranlasse, im Eisenbahnzug zu fahren, so wird man, trotzdem ich dies weiß, mich nicht zum Mörder stempeln wollen. Wie, wenn ich im dringenden Fall einen Arzt bestelle und dabei im Innern denke, daß trotz der Wahrscheinlichkeit des Geschehenisses der Erfolg doch unterbleiben kann? Ganz unrichtig ist die Argumentation: wenn ich die Wahrscheinlichkeit kenne, so sei es eine protestatio facto contraria, wenn ich mit der Hoffnung handle, daß der Fall nicht eintreffen werde; mein Tun kann durch Menschlichkeitsinteressen geboten und der Gedanke, daß die Wahrscheinlichkeit nicht auch Sicherheit ist, kann in einem solchen Fall loyal und vernünftig sein.

Man denke auch, daß jemand bei einem Totkranken eine Operation vornimmt, die wahrscheinlich zum Tode führt, möglicherweise aber auch zur Heilung. Wird man hier den Arzt als Mörder behandeln, wenn er dabei folgendes erwägt: der Kranke würde ohne Operation sicher in 14 Tagen sterben, mache ich die Operation, so stirbt er wahrscheinlich unter meinem Messer, aber vielleicht wird er erhalten und kann noch zu hohen Jahren kommen.

Alle diese Fälle zeigen, daß Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit in hohem Maße bedeutsam sind, und daß Absicht und bloßer Vorsatz auch hier unterschieden werden muß.

§ 7.

Die Teilnahmelehre ist wesentlich vereinfacht, aber auch hier fehlt es an richtigem zielbewußtem Vorgehen. Man sollte doch endlich einmal zur Erkenntnis gelangen, daß zwischen der Anstiftung und der mittelbaren Täterschaft keine unüberbrückbare Kluft gähnen darf und daß es völlig unrichtig ist, denjenigen, der durch Erregung von Motiven eine Tat seines Mitmenschen veranlaßt, prinzipiell anders zu behandeln, als einen solchen, der seinen Mitmenschen in Irrtum versetzt und dadurch bewirkt, daß er unwissentlich einen schlimmen Erfolg herbeiführt, oder anders als denjenigen, welcher einen Wahnsinnigen veranlaßt, einen Dritten zu töten oder sonst zu schädigen. Wie, wenn jemand seinen Mitmenschen, den er zur Tat veranlaßt, für zurechnungsfähig hält, während er in der Tat unzurechnungsfähig ist? oder wenn der Angestiftete zunächst zurechnungsfähig war, dann aber in einem Augenblick der Unzurechnungsfähigkeit die Handlung begangen hat? Hier erheben sich nach der gewöhnlichen Lehre die größten Schwierigkeiten; diese müssen aber von selbst wegfallen, wenn man den unnatürlichen Unterschied zwischen Anstiftung und mittelbarer

Täterschaft aufgibt. Die Einwendungen, die man uns gemacht hat, namentlich nach der Richtung hin, daß der Anstifter nicht so regelmäßig auf den Erfolg rechnen könne, wie derjenige, der etwa einen Unzurechnungsfähigen beeinflußt, sind verkehrt, denn es handelt sich hier doch nur um Gradesstufen, wie man sie im Strafrecht allüberall findet. Dazu kommt noch, daß die richtige Lehre von der Anstiftung als mittelbarer Täterschaft in § 80 des Entwurfs eine vollkommene Bestätigung gefunden hat, denn hier werden die persönlichen Eigenschaften bei jedem der Beteiligten für sich in Betracht gezogen und zwar nicht nur solche Eigenschaften, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, sondern auch solche, welche die Strafbarkeit ausschließen. Soll eine derartige Bestimmung nicht vollkommen in der Luft hängen, so kann sie nur als Folgerung aus dem Grundsatze verstanden werden, daß die Anstiftung eine mittelbare Täterschaft ist, der Anstifter also als Täter nach den für ihn maßgebenden Umständen behandelt wird. Daß allerdings, wenn der richtige Grundsatz schon vorher unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht wäre, dieser Paragraph entbehrt werden könnte, versteht sich von selber; aber es ist gesetzgeberisch nicht unrichtig, wenn man zur Charakteristik des Rechtsinstituts derartige für das Leben ganz besonders wichtige Folgerungen ausdrücklich hervorhebt. Der § 78, der von der Anstiftung handelt, kann nicht so bleiben, wenn nicht die unrichtigsten Folgerungen aus dem Wortlaut gezogen werden sollen. Er wäre abzuändern wie folgt: „Wer den Täter absichtlich zu einer Handlung bestimmt hat, wird strafrechtlich ebenso behandelt, wie wenn er die Handlung selber begangen hätte." Damit wäre allen Anforderungen genügt, und man könnte nicht entgegenhalten, daß er als Täter vielleicht die Handlung gar nicht hätte begehen können, weil es ihm an der nötigen Körpereigenschaft gefehlt hätte; denn selbstverständlich kann derjenige, dem es an Körperkraft fehlt, ein totes oder lebendes Werkzeug, auch einen tierischen oder menschlichen Gehilfen heranziehen. Von einer Unmöglichkeit kann nur dann die Rede sein, wenn durch die Stellung des Anstifters die Handlung rechtlich ausgeschlossen ist, wie z. B. wenn ein Nichtbeamter einen Beamten zu einem Amtsvergehen anstiftet: der Nichtbeamte kann nur strafbar sein, wenn und insoweit das Amtsvergehen zu gleicher Zeit ein privates Vergehen enthält. Dagegen kann ein Weib zur Notzucht anstiften, da sie ja auch durch die Vergewaltigung einer fremden männlichen Körperkraft eine Notzucht zu begehen imstande wäre. In gleicher Weise ist nicht ausgeschlossen, daß ein Weib einen Mann zu Päderastie anstiftet u. a. Es wäre an der Zeit, nunmehr alle diese Begriffe klarzustellen und die unnützen und toten Streitigkeiten, die aus der Unsicherheit der Konstruktion hervorgehen, zu beseitigen; namentlich würde dann auch die Lehre von dem agent provocateur in das richtige Licht gestellt werden; in welcher Beziehung man längst anerkannt hat, daß die von mir bezeichnete Behandlungsweise die vernünftigste sei und nur an dem Wortlaut unseres bisherigen Gesetzes Schiffbruch leide.[1])

Die Festhaltung des accessorischen Standpunktes in der Teilnahmelehre hat den Entwurf noch zu einem ganz erheblichen Fehlschritt geführt, nämlich dahin, daß er den wichtigen Unterschied zwischen Schuld- und Strafausschließungsgrund fallen ließ, wodurch das Strafrecht bedeutend verschlimmert und nicht nur die systematische, sondern auch die

---

[1]) Vgl. meinen Aufsatz im Archiv B. 55 S. 1 f.

praktische Behandlung auf Irrwege geleitet wird. Daß es etwas anderes ist, wenn jemand in Unzurechnungsfähigkeit handelt, und etwas anderes, wenn jemand deswegen nicht als Landesverräter bestraft werden kann, weil er als Ausländer im Ausland gehandelt hat, oder weil der Antrag fehlt, ist auf den ersten Blick klar, und das Zusammenwerfen beider Dinge führt zu den schlimmsten Folgerungen, in welcher Beziehung ich auf meinen Aufsatz B. 49 S. 1 ff. verweisen kann. Es ist beispielsweise etwas ganz anderes, ob ich jemanden wider besseres Wissen zur Anzeige bringe, indem ich behaupte, er habe in Unzurechnungsfähigkeit gehandelt, als wenn ich jemanden zur Anzeige bringe bezüglich einer Vergehung, die er mit voll gesunden Sinnen begangen habe, bezüglich deren es aber an einem Antrag fehlt, oder welche, als im Ausland erfolgt, bei uns nicht bestraft werden könnte. Ebenso verhält es sich bei der Frage, ob jemand wegen Verletzung der Anzeigepflicht bestraft werden soll: auch hier ist es etwas anderes, ob es sich um die Anzeige wegen einer schuldlosen Betätigung oder um die Anzeige wegen eines Tuns handelt, das nur etwa aus internationalen Gründen straflos bleiben muß.

Man hat allerdings geltend gemacht, daß möglicherweise der strafrechtlich Unzurechnungsfähige doch nicht ganz ohne Schuld sei, daß er beispielsweise zivilrechtlich verantwortlich sein könne, obgleich der Grad der Schuld nicht hinreiche, um ihn strafrechtlich zu fassen. Das ist richtig; allein es handelt sich hier nur um die strafrechtliche Schuld. Strafrechtliche Schuld ist ein bestimmter Höhegrad der Schuld; zivilrechtliche Schuld kann möglicherweise vorliegen, auch wenn die Schuld sich nicht bis zur strafrechtlichen Schuld steigert. Darum ist aber doch ein solcher, der ohne strafrechtliche Schuld ist, für das Strafrecht als schuldlos zu behandeln, weil das Strafrecht davon ausgeht, daß nicht jede Inkorrektheit eine solche Verworfenheit oder einen solchen Tiefstand der menschlichen Betätigung darstellt, daß sie strafrechtlich zu berücksichtigen ist.

Der Anstiftungsversuch ist nach der Art der Lex Duchesne behandelt, allerdings unter Streichung des Erfordernisses der Schriftlichkeit und des Vorteils; man kann dies ja hingehen lassen, obgleich eine solche Fassung manches zu wünschen übrig läßt. Ein großer Fehler aber ist es, daß die drakonische Bestimmung über den Anstiftungsversuch beim Meineid belassen worden ist. Es ist doch in der Tat vollkommen gegen alle Erfordernisse des Rechts, wenn derjenige, der einen anderen zum Morde anstiften will, nur mit Gefängnis bestraft wird, und selbst dies nur unter besonderen Umständen, während auch der leiseste Versuch der Verleitung zum Meineid gleich mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren geahndet wird. Auch die Bestimmung des § 170 hätte wegbleiben können: es ist kein Grund vorhanden, diesen Fall anders zu behandeln, als andere Fälle der mittelbaren Täterschaft.

§ 8.

Die Lehre von der Realkonkurrenz von Vergehungen läßt manches zu wünschen übrig. Es ist zunächst vollkommen unrichtig, daß bei Geldstrafen stets auf den vollen Betrag erkannt werden soll. Ich habe schon anderwärts hervorgehoben, daß dies vollkommen dem Gedanken der Vergeltung widerspricht und den Menschen unverdientermaßen in den Konkurs treibt. Man hat erwidert, der Richter habe es bei Abmessung der Geldstrafe in der Hand, eine jede Strafe so niedrig anzusetzen, daß auch die Summe der Strafen nicht übermäßig sei. Das ist aber aus zwei

Gründen unzureichend: 1. soll doch der Richter zunächst jedes Vergehen für sich würdigen und dafür die entsprechende Strafe festsetzen und dann erst soll das Zusammentreffen der mehreren Vergehungen in Betracht kommen. Sodann ist es eine sehr häufige Erscheinung, daß mehrere Vergehungen besonders abgeurteilt werden und erst nachträglich eine Gesamtstrafe festgesetzt wird. Hier könnte nun kein Richter die Möglichkeit des Zusammentreffens berücksichtigen, und wenn es dann zur Gesamtstrafe käme, so bliebe nichts anderes übrig, als einfach zusammenzuzählen; die praktischen Gründe, die man hierfür angibt, haben gar keinen Halt.

Auch das ist keine Verbesserung, daß, wenn in den Einzelfällen auf Gefängnis und auf Haft zu erkennen wäre, eine Gesamtstrafe von Haft oder von Gefängnis gebildet werden soll. Richtig ist es, auch in solchem Falle die Gesamtheit der Strafen zu verkürzen, so daß die Gesamtstrafe geringer ist als die Summe der einzelnen Strafen; allein es ist eine Härte, in solchem Falle die Haftstrafe in Gefängnisstrafe umzuwandeln; und die Aussicht, die man dem Gefangenen macht, daß er dann im Gefängnis milder behandelt würde, dürfte schwerlich verlockend sein.

§ 9.

Inbezug auf die Verjährung findet sich in § 95 der Fortschritt, daß zwar mit jeder Unterbrechung eine neue Verjährung beginnt, aber doch alles in allem das doppelte der Verjährungsfrist nicht überschritten werden darf. Hier ist mit dem sachwidrigen System gebrochen, wonach durch ständige Unterbrechungen die Verjährung illusorisch gemacht und der Verjährungszweck vereitelt wird. Allerdings ist auch das noch zu viel: die Unterbrechung sollte ganz aufgegeben werden, nur natürlich mit dem Vorbehalt, daß, sobald der Strafprozeß durch öffentliche Klage, oder was ihr gleichsteht, begonnen ist, für die Verjährung nicht mehr die Zeit des Urteils, sondern die Zeit der öffentlichen Klage maßgebend ist.

§ 10.

Durch die Aufhebung der Buße und die Gestattung des Adhäsionsprozesses in § 57 des Entwurfes wird auf der einen Seite manches verbessert, denn die Fälle der Buße waren wie erratische Blöcke ohne Ordnung und Regel über die verschiedenen Gebiete des Strafrechts zerstreut; auf der anderen Seite zeigt sich doch wieder ein Rückschritt, denn seit meinen Ausführungen inbezug auf die Buße nahm man fast allgemein an, daß durch die Buße nicht nur der Vermögensschaden, sondern auch Schmerz und idealer Schaden vergütet werde. Dadurch enthielt die Bußlehre eine allerdings nicht sehr elegante, aber nichtsdestoweniger annehmbare Vervollkommnung des bürgerlichen Rechtes: unschön war es allerdings, daß in gewissen Fällen der Zivilrichter nur den Vermögensschaden, der Strafrichter auch den idealen Schaden berücksichtigen durfte; immerhin aber noch besser dies, als ein vollständig Beiseitelassen des idealen oder des moralischen Schadens und eine kleinliche Beschränkung auf Vermögensschädigung. Ich würde raten, mindestens eine Bestimmung in der Art einzufügen, daß überall, wo eine strafrechtliche Verurteilung ergangen ist, nicht nur auf Vermögensschaden, sondern auch auf Genugtuung für verletzte ideale Interessen erkannt werden kann; wobei es dann dem Verletzten freisteht, im Strafprozeß sich anzuschließen oder den Weg des Zivilprozesses zu wählen.

§ 11.

Auch im besondern Teil ist der Entwurf rückständig geblieben. Daß Mord und Totschlag getrennt bleiben, ist richtig; denn dieser Unterschied ist nicht nur geschichtlich, sondern auch seelisch und moralisch begründet. Auch das ist zutreffend, daß bei dem Mord mildernde Umstände zugelassen sind; aber die Strafe bei mildernden Umständen, nämlich Mindeststrafe von 10 Jahren Zuchthaus, ist in keiner Weise angemessen. Man denke sich den Fall, daß eine verzweifelte Mutter mit dem Kinde in den Tod gehen will und daß das Kind zugrunde geht, die Mutter aber am Leben bleibt: eine Bestrafung von 10 Jahren Zuchthaus gegen die Mutter ist in diesem Falle exorbitant. Und dieser Fall ist nicht so selten, daß man ihn als bloßen „Begnadigungsfall" behandeln dürfte; im Gegenteil gehören derartige Morde zu den häufigsten. Ganz ebenso ist die Bestrafung der Tötung eines Einwilligenden noch viel zu hoch. Wir hatten 3 Jahre Gefängnis als Mindestmaß; jetzt sind 6 Monate als Minimum gesetzt; aber auch das ist entsetzlich hart: man vergegenwärtige sich nur, daß ein derartiges Eingreifen gegenüber einem, der unter den größten Schmerzen mit dem Tode ringt oder in die Hände der Barbaren fallen würde, oft lediglich ein Werk der Barmherzigkeit ist. Außerdem wäre es sehr wünschenswert, neben der Tötung eines Einwilligenden noch ausdrücklich die Anstiftung und die Beihilfe zum Selbstmord unter Strafe zu stellen; denn bisher hat die überwiegende Theorie und Praxis hier die Strafbarkeit verneint, und doch sind diese Fälle meist viel strafbarer, als die Fälle der Tötung eines Einwilligenden; namentlich ist die Anstiftung zum Selbstmord oft eine Tat der ruchlosesten Gesinnung und die Beihilfe zum Selbstmord häufig eine gemeine Feigheit, indem der Beihelfende das Opfer ins Jenseits befördert und sich dabei um die Strafe „herumschleicht".

§ 12.

Ganz besonders rückständig ist der Entwurf inbezug auf die Sittlichkeitsvergehungen und andere damit zusammenhängende Dinge. Die Fruchtabtreibung wird noch mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft, und, wenn die Handlung gegen Entgelt geschieht, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren. Das läßt sich vom modernen Standpunkt aus in keiner Weise aufrecht erhalten. Die ganze Lehre von der Fruchtabtreibung ist noch durchdrungen von der scholastisch — kanonistischen Anschauung, daß die Leibesfrucht bei der Empfängnis oder doch bald nach der Empfängnis beseelt werde und daß man durch die Tötung der Leibesfrucht einer Menschenseele die Möglichkeit der irdisch-himmlischen Entwicklung nehme und ihr das Heilsleben abschneide. Nur auf diese Weise ist man zu den drakonischen Strafen gegen die Abtreibung gelangt. Heutzutage haben diese Ideen längst aufgehört, uns zu beherrschen, und der Gedanke, daß eine Menschenseele zugrunde gehe, liegt uns ziemlich fern. Das, was wir bei der Abtreibung im Auge haben, ist lediglich das populationistische Moment: wir wollen nicht, daß auf diesem Wege, namentlich wenn die Abtreibung systematisch erfolgt, wie z. B. in einigen Gegenden Nordamerikas, ein jäher Rückgang der Bevölkerung eintritt. Stellen wir uns aber auf diesen Standpunkt, so werden wir immerhin zu einer Ahndung der Abtreibung gelangen, aber sie durchaus nicht unter den Schatten des Tötungsdelikts rücken: wir werden sie als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung milde bestrafen, sie aber nicht neben Mord und Totschlag stellen.

Dazu kommt, daß die Mittel, um die Konzeption zu verhindern, die

Bevölkerung viel mehr in Rückstand bringen, welche Mittel sich bis jetzt jeder Bestrafung entziehen, auch wohl kaum in Zukunft zur Strafe gebracht werden können; ist dies der Fall, so ist es völlig unstatthaft, auf so harte Weise gegen die Abtreibung vorzugehen. Eine Bestrafung von ein paar Wochen oder Monaten Gefängnis wäre das richtige.

Es wäre zu erwarten gewesen, daß das Gesetz sich auf diesen Standpunkt gestellt und nicht mehr den alten, von uns längst verlassenen kanonistischen Gedanken als leitend angenommen hätte.

Noch viel schlimmer steht es mit der sogenannten widernatürlichen Unzucht: hier ist das bisherige Gesetz nicht verbessert, sondern verschlechtert worden. Es wäre längst an der Zeit, die widernatürliche Unzucht nur dann zu bestrafen, wenn es sich um Verführung, um Einwirkung auf die Jugend und um Mißbrauch der Autoritätsstellung handelt, im übrigen aber derartige Geschlechtsbefriedigungen ebenso der sittlichen Würdigung allein zu überlassen, wie man es mit anderen Fällen der Unzucht längst getan hat. Man sollte doch die Menschen als erwachsene Persönlichkeiten, und nicht als unmündige Erziehungsobjekte behandeln; man sollte es doch einem jeden überlassen, in der Geschlechtsbefriedigung seine eigenen Wege zu gehen. Was in dieser Beziehung in den Motiven steht, ist gänzlich unzutreffend; so wird auf das lichtscheue Treiben der Päderasten hingewiesen, aber ich habe nie gehört, daß die Taten der Liebe, auch wenn sie völlig natürlich sind, im hellen Sonnenlichte coram publico vor sich gehen; und daß durch solche Dinge der Friede der Ehe untergraben werden kann, ist bei der widernatürlichen Unzucht nicht anders als bei der natürlichen. Daß man aber nunmehr gar auch den amor lesbicus bestrafen will, ist ein ganz ungeheuerlicher Rückschritt und führt zu den allerhäßlichsten und widerlichsten Angebereien, da, wie bekannt, diese Art des Geschlechtsgenusses in den Bordellen gang und gäbe ist. Die Behauptung, daß die Erpressungen auch bei der strafrechtlichen Freigebung der widernatürlichen Unzucht nicht zu vermeiden seien, ist an sich richtig; allein durch die Strafbarkeit der Tat wird die Gefahr der Erpressung verzehnfacht; schon darum, weil, wenn es an Strafbarkeit fehlt, die Erpressungen sich gewöhnlich auf Angebereien stützen, die nicht weiter kontrolliert werden können und die man daher links liegen lassen kann, namentlich wenn die Revolverpresse in der Art, wie man es vorschlägt, geknebelt wird; während im Falle der Strafbarkeit ohne weiteres der Staatsanwalt herangezogen und die Sache zur gerichtlichen Untersuchung gebracht werden muß, was natürlich die Lage des Opfers der Erpressung ganz hervorragend verschlimmert.

Das wäre doch alles höchst beweisend; aber wo die rationellen Gründe verschlagen, beruft man sich auf die Volksanschauung; das ist das schlimmste, was der Gesetzgeber tun kann: er soll dem Volke die Leuchte bringen, nicht selbst sich in dem Dunkel bewegen, welches dem den rationellen Ideen fremden „Volke" zusagen mag.

Daß der Ehebruch nicht mehr zu strafen, sondern ebenso wie die einfache Unsittlichkeit der Kritik der Moral zu überlassen ist, hätte von dem Gesetzgeber längst erkannt werden sollen; dagegen hat er noch Strafen bis zu 2 Jahren Gefängnis festgesetzt. Dies widerspricht der modernen Anschauung durchaus, ebenso die Bestrafung der Doppelehe bis zu 5 Jahren Zuchthaus, was eine exorbitante Härte enthält. So sehr man die Ehe und das monogamische Prinzip schützen soll, so ist es doch nicht unsere Aufgabe, in dieser drakonischen Weise gegen die Menschheit vor-

zugehen. Wenn sie sich verfehlt, so mag dies unsere Kulturordnung verletzen, aber die menschlichen Verhältnisse gehen dabei nicht zugrunde; es handelt sich um Dinge, bei denen die sittliche Verurteilung die Hauptsache sein soll, nicht die rechtliche Sühne: Straflosigkeit des Ehebruchs und Bestrafung der Doppelehe mit Gefängnis bis zu 2 Jahren wäre dem Sachverhalt viel entsprechender.

§ 13.

Bezüglich der Ehrverletzung sind einige bedeutsame Fortschritte zu verzeichnen. Schon der Umstand, daß der 21. Abschnitt mit „Ehrverletzung" überschrieben ist, gibt einen Fingerzeig, wie das Wort „Beleidigung" aufzufassen ist. Allein es wäre noch richtiger gewesen, überhaupt das Wort Beleidigung aufzugeben und es mit „Ehrverletzung" zu ersetzen. Auch hier ist man bei einer Halbheit stehen geblieben.

Ein bedeutender Fortschritt liegt in der Beschränkung des Wahrheitsbeweises für den Fall, daß eine Beleidigung in öffentlicher Form geschieht und „Verhältnisse des Privatlebens betrifft, die das öffentliche Interesse nicht berühren." Es ist nur zu befürchten, daß durch diesen letzten Zusatz der Persönlichkeitsschutz wieder illusorisch gemacht wird, denn die Revolverpresse wird sich nunmehr ständig dahinter verschanzen, daß das öffentliche Interesse die Bekanntgebung gewisser Skandalgeschichten verlange. Es wäre besser, wenn dieser Zusatz wegfiele, denn durch die Bezeichnung „Verhältnisse des Privatlebens" ist bereits genügend zum Ausdruck gebracht worden, daß, wenn es sich um solche Dinge handelt, welche zugleich das allgemeine soziale Leben betreffen, z. B. um die Behandlung von Arbeitern oder Arbeiterinnen, der Schutz des intimen Familienlebens nicht zutreffen kann. Eine Verbesserung liegt ferner in der ausdrücklichen Hervorhebung, daß der Schutz der berechtigten Interessen gegenüber der Verleumdung nicht zutrifft. Im übrigen wäre es gegenüber den großen Irrtümern unserer Praxis sehr wünschenswert, wenn ausdrücklich erklärt würde, daß die Wahrung der berechtigten Interessen auch eine Wahrung durch Dritte sein kann, sofern diese Dritten in guter Absicht und nach gründlicher Prüfung der Sachlage Mißstände aufdecken wollen, um gesellschaftliche Schäden zu heilen. Das gilt namentlich von dem Rechte der Presse, das ja in unserer Rechtsprechung völlig beiseite gesetzt ist, als ob die Presse keine Kulturanstalt ersten Ranges wäre, deren Aufgabe gerade darin besteht, bei Schäden und Gebrechen unseres gesellschaftlichen Lebens durch öffentliche Besprechung heilend zu wirken. Jedenfalls würde ich vorschlagen, statt „Wahrnehmung berechtigter Interessen" „Wahrung und Verteidigung berechtigter Interessen" zu setzen, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß ein solches Vorgehen auch von seiten dessen als berechtigt anzusehen ist, der den Missehandlungen anderer als zuschauender Zensor gegenübersteht. Ein anderer Vorschlag wird sich unten bei Betrachtung des österreichischen Entwurfs ergeben.

Die Ausdehnung des Schutzes der memoria mortui in §§ 262, 264 halte ich für verfehlt. Es ist völlig sachgemäß, den Toten gegen die Behauptung unwahrer, ehrenrühriger Tatsachen zu schützen, weil durch solche die Geschichte gefälscht und das Gebot der Wahrheit übertreten wird. Dagegen ist einerseits jedes Urteil über den Toten unbedingt zu gestatten; anderseits ist die Ausdehnung des Verfolgungsantrags auf die Enkel und Geschwister in keiner Weise angezeigt. Man machte bisher bei den Kindern (ersten Grades) Halt, weil nach deren Wegfall eine solche Zeit

verstrichen zu sein pflegt, daß der Verstorbene der objektiven geschichtlichen Besprechung anheim fällt, so daß die Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Behauptungen nur durch die Mittel der geschichtlichen Kritik, nicht durch richterliche Beihilfe festgestellt werden soll. Die Ausdehnung auf die Enkel aber verlängert die Frist auf 50—70 Jahre nach dem Tode, und das ist viel zu lange. Mindestens sollte, wenn man eine solche Erstreckung will, eine Frist festgesetzt werden, nach deren Verlauf die Besprechung eines Verstorbenen eine Art von Asylstelle findet und als Äußerung der Geschichtsforschung der strafrechtlichen Verfolgung vollkommen entzogen ist.

§ 14.

Sehr verwunderlich ist, daß man den Tatbestand der Erpressung ohne die nötigen Vorbehalte übernommen und damit allen schlimmen Auslegungsweisen, an denen wir leiden, einen vollkommenen Freipaß gegeben hat. Als Verbesserung erscheint es allerdings, daß man zum Tatbestand der Erpressung ausdrücklich verlangt, daß dem Erpreßten ein Vermögensvorteil abgenötigt, also ein Vermögensbetrag zugunsten eines anderen entzogen wird, daß also zwischen der Drohung, der dadurch erfolgten Schädigung und dem Vermögensvorteil ein Kausalzusammenhang bestehen soll. Ein solches ist aber schon nach dem jetzigen Rechte anzunehmen. Es wäre schon nach dem jetzigen Rechte unrichtig, wenn man denjenigen als Erpresser behandeln wollte, welcher, um den B. zu betrügen, den sachkundigen C., der den Betrug verhindern würde, durch Drohung beiseite gehalten hat. Eine derartige Gestaltung der Erpressung würde den ganzen Gedankengang, wonach mit Erpressung etwas aus dem einen Vermögen mit Gewalt in das andere Vermögen geschafft wird, verflüchtigen. Die Verbesserung ist also eine Verbesserung in der Fassung, nicht in der Sache.

Im übrigen aber ist das, was die Motive gegen weitere Beschränkung des Erpressungsbegriffes anführen, vollkommen hinfällig, insbesondere müßte auch nach der Fassung des § 275 derjenige wegen Erpressung bestraft werden, der von dem Diebe verlangt, daß er, um der Anzeige zu entgehen, einen Betrag an die Armenkasse bezahlt; wie es z. B. in den großen Warenhäusern üblich ist, daß man die beim Diebstahl betroffenen Damen nicht weiter verfolgt, falls sie in die Kasse der Angestellten und Diensttuenden des Geschäftes eine bestimmte Summe entrichten. Nach dem § 275 müßte man auch hier sagen, daß ein Vermögensvorteil abgenötigt wird; denn die Zahlung der Summe ist die Bedingung dafür, daß die Verfolgung unterbleibe; und man müßte ferner sagen, daß ein unrechtmäßiger Gewinn gemacht wird, denn die Kasse hat keinen Rechtsanspruch auf eine derartige Summe. Nimmt man noch dazu, daß der Inhaber des Geschäfts unbestraft bliebe, wenn er die Frauensperson, damit sie der Anzeige entgehe, veranlaßte, sich vor ihm zu entblößen, — dann mag man immerhin die Voraussicht des Gesetzgebers bewundern.

Das führt uns auf den Betrugsbegriff. Hier betrachten wir es als einen Fortschritt, wenn man zum Betrug verlangt, daß jemand durch arglistige Täuschung zu einer Verfügung bestimmt wird. Aber auch dies ist eine Verbesserung der Fassung, nicht der Sache. Es kann selbstverständlich auch schon nach jetzigem Rechte nicht als Betrug betrachtet werden, wenn jemand dadurch, daß er sich selbst als Eigentümer eines Baumes bezeichnet, einen anderen veranlaßt, die Äpfel herunterzuholen,

oder wenn jemand den Sachkundigen B., der ihn an einem betrügerischen Vertrag mit dem nicht sachkundigen C. hindern wollte, durch falsches Vorgehen beiseite hält.

Allerdings ist der Ausdruck Verfügung zu eng: auch eine Unterlassung kann genügen, wie z. B. wenn ich jemanden durch arglistige Täuschung veranlasse, daß die Protestierung eines Wechsels oder die Erhebung einer Klage unterbleibt, die infolge der Nichterhebung verjährt. Es wäre wohl richtiger, statt von Verfügung von einem rechtserheblichen Tun oder Unterlassen zu sprechen. Daß aber der Ausdruck Vorspiegelung wegfällt, ist eine Verschlechterung; denn gerade dieser Ausdruck bot die Handhabe dafür, zwischen dem strafrechtlichen und zivilrechtlichen Betrug einen Unterschied zu machen. Bei dem zivilrechtlichen Betrug kommt jedes arglistige Vorgehen in Betracht, beim strafrechtlichen aber nur ein Vorgehen, das durch irgend eine Veranstaltung oder durch irgend eine besonders eindringliche Betätigung unterstützt worden ist. Es ist eine Lebensfrage für den Verkehr, daß man nur in diesen schwereren Fällen strafrechtlichen Betrug annimmt. Sodann ist vollkommen das Moment des „Verkehrslebens" außer Betracht gelassen. Es ist etwas anderes, ob jemand einen Mitkontrahenten im Verkehr betrügt, oder ob jemand durch arglistiges Vorgehen sich um Steuer oder Zoll herumdrückt. Die Gleichstellung ist weder der „Volksanschauung" gemäß, noch sachlich begründet; denn dem Staat stehen ganz andere Hilfsmittel der Wahrheitsforschung zu Gebote, als dem privaten Verkehr; daher muß es als minder gefährlich betrachtet werden, wenn dem mit allen Hilfskräften ausgerüsteten Staat etwas Unrichtiges erklärt wird, als dem Gegner im Verkehr, der keine anderen Mittel hat als die jedem Privaten zustehende Erkundigung: letzterer muß sich viel mehr auf die Angaben seines Vertragsgenossen verlassen als der Staat. Das ganze Gebiet der Defraude gehört vom Betrug abgeschoben, und es ist lediglich formal, wenn man sagt, die Defraude sei ein Spezialvergehen und d e s w e g e n dem Tatbestand des Betruges entrückt; denn es muß prinzipiell festgestellt werden, w a r u m man diese Defraude milder behandelt, w a r u m man hier die scharfen Bestimmungen über Betrug nicht anwendet, w a r u m man den Defraudanten im Leben nicht als Betrüger brandmarkt. Auch sind Fälle denkbar, wo es an Strafbedingungen wegen Defraude fehlt; in welchem Falle es aller Gerechtigkeit zuwider wäre, wenn man die schweren Bestimmungen des Betruges anwenden wollte, während in viel strafbareren Defraudefällen nicht die Betrugsfolgen in Betracht kommen, sondern die Bestimmungen über Defraude. Nach demselben Grundsatz ist auch die Arglist im Zivilprozeß zu behandeln, und ebenso die Benutzung oder Erlangung vollstreckbarer Titel. Hier überall den Betrugsbegriff einführen heißt, den ganzen Zivilprozeß verderben und durch lauter Pönalisierungen das Leben in unzulässiger Weise beschränken; denn man muß ja wohl beachten, daß durch solche Pönalisierung nicht nur wirkliche Arglist zurückgedrängt, sondern eine große Menge von energischen Maßnahmen unterdrückt wird, weil man in Gefahr käme, daß die Gerichte Betrug annähmen, und weil jeder, der als Betrüger gebrandmarkt wird, der gesellschaftlichen Achtung entbehrt. Man gestalte doch das Strafrecht so, daß man nicht jeden Augenblick in Gefahr schwebt, in die Netze der Angeberei und Strafverfolgung verwickelt zu werden. Es ist sehr begründet, daß man auch in der sozialen Achtung oder sozialen Wertschätzung dem Betrug eine so große Bedeutung beilegt, aber deshalb sollte der Betrugs-

begriff seine entsprechende Begrenzung haben, und dafür hat der Entwurf nicht gesorgt.

Eine große Verbesserung findet sich dagegen in der Lehre von der Untreue, einmal dadurch, daß statt der Kasuistik ein allgemein verständlicher Grundsatz aufgestellt ist und daß Dinge, welche nicht dahin gehören, wie die Tätigkeit von Wägern, Feldmessern usw., bei denen es sich nicht um Vermögensverfügung handelt, weggeblieben ist. Vollkommen berechtigt ist, daß das Delikt als ein Absichtsdelikt behandelt wird, denn eine Bestimmung in der Art, daß jeder Vormund wegen Untreue bestraft werden könnte, weil er einen Erwerb ablehnt, der dem Mündel angeboten wird und dadurch wissentlich zum Nachteil des Mündels handelt, wäre unerträglich. Man denke sich den Fall, daß die Zuwendung von einer keineswegs rühmlichen Seite ausging, daß etwa ein ehemaliger Liebhaber der Mutter dem Kinde eine Schenkung zuwenden wollte, oder man denke sich den Fall, daß, ähnlich wie bei den Wagner-Erben, eine Million für Parsifal geboten wird, wenn die Genehmigung der Aufführung außerhalb Bayreuths erteilt würde, der Vormund aber die Million ablehnt, um dem Willen des verstorbenen Meisters zu gehorchen. Wer könnte hier von Untreue sprechen, und doch hat es Kommentatoren des § 266 gegeben, welche hier die Absicht im Sinn von Vorsatz verstehen wollten.[2]) Dies ist jetzt, wo das Gesetz den Absichtsbegriff technisch umgrenzt, nicht mehr möglich. Aber nach der Gleichstellung von Absicht = Vorsatz hätte ein formalistischer Richter in obigen Fällen schwer irren können — und formalistisches Durchdick- und -dünngehen galt ja vielfach als die rühmenswerte Eigenart deutscher Rechtsprechung!

§ 15.

Bei der Brandstiftung ist, wie fast überall, der wichtige Fall nicht in Betracht gezogen, daß jemand nicht einen Brand herbeiführt, sondern den von einem anderen angerichteten Brand unterstützt und fördert, z. B. durch Entfernung der Löschgerätschaften.

Der Fall kann sich auch so ereignen, daß der Brand durch unschuldige Umstände entstanden ist und jemand nun die Löschgerätschaften entfernt oder Brennstoff hineinwirft und dadurch bewirkt, daß der Brand eine viel größere Ausdehnung annimmt, als sonst zu erwarten wäre. Mit dem Begriff der Mittäterschaft oder der Beihilfe ist hier nicht zu operieren. Die Fassung des Gesetzes, welche bloß das Herbeiführen des Brandes bestraft, läßt vollkommen im Stich, und doch sollten derartige Handlungen nicht straflos bleiben. Auf solche Fälle habe ich schon früher aufmerksam gemacht (Strafrechtsfälle I Nr. 102), ohne daß man in unserer Gesetzgebung darauf Rücksichten genommen hätte.

Im Zweikampf ist die sachwidrige Milde wenigstens teilweise aufgegeben; nicht nur, daß an Stelle der Festungshaft einfache Haft tritt, welche nicht mehr den kavaliermäßigen Charakter der Festungshaft an sich trägt, sondern es kann in den Fällen, in denen der Zweikampf freventlich verschuldet wird, auch Gefängnisstrafe eintreten (§§ 220, 221).

Unter den Eidesverbrechen hat man leider den fahrlässigen Falscheid beibehalten; ein solcher ließe sich nur bei Sachverständigen aufrechterhalten; bei Zeugen bewirkt man dadurch nur, daß ein gewissenhafter Zeuge, der sein Gedächtnis foltert, kraft der unumgänglichen Auto-

---

[2]) Z. B. Frank, Kommentar zu § 266 VI.

suggestion und Selbsttäuschung etwas ganz Falsches aussagt. Die psychologischen Forschungen sind doch weit genug gediehen, so daß man wissen sollte, daß sich von solchen Gewissensforschungen niemals ein günstiges Ergebnis erwarten läßt.

§ 16.

Zu den Verbesserungen gehört, daß bei der Tierquälerei Öffentlichkeit und Ärgernis wegfällt. Ebenso ist es eine Verbesserung, daß nicht nur der Leichnam, sondern auch die Asche des Verstorbenen geschützt und daß derjenige gestraft wird, der an dem Leichnam, auch wenn er noch nicht beerdigt ist, oder an der Asche, beschimpfenden Unfug verübt.

Auch in der Lehre von den Münzvergehungen sind erhebliche Besserungen zu konstatieren; nur hätte die Gleichstellung von Geld mit Inhaberschuldbriefen wegbleiben sollen. Eine solche Gleichstellung ist, wie ich s. Z. dargelegt, nur bezüglich der Banknoten gerechtfertigt. Die Fälschung anderer Inhaberpapiere gehört neben die Fälschung von Marken und Stempelpapier.

§ 17.

Systematisch möchte ich noch beifügen, daß bei den Delikten gegen den Staat, gegen die Staatsgewalt, gegen die öffentliche Ordnung, gegen Staatseinrichtungen ausdrücklich zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß es sich um Tätigkeiten gegen den inländischen Staat, gegen die inländische Staatsgewalt, oder gegen die Organe des inländischen Staates handelt. Das könnte in der Art geschehen, daß, nachdem diese Vergehungen behandelt worden sind, erst in der Folge die Vergehungen gegen den ausländischen Staat in einem besonderen Abschnitt zusammengefaßt würden: dann wäre zum Ausdruck gebracht, daß das was bezüglich des auswärtigen Staates nicht in diesen kleineren Kreis fällt, unserem Strafrechte fern bleibt.

Es kann hier nicht unsere Sache sein, in alle Einzelheiten einzugehen; die Einzelfragen sind in Einzeldarstellungen weiter zu erörtern. Jetzt handelt es sich nur darum, den ganzen Geist des Entwurfs zu kennzeichnen und die Richtlinien zu geben, welche man bei seiner Kritik einhalten soll. Der Entwurf ist in manchen Punkten eine Verbesserung, in wenigen eine Verschlechterung des gegenwärtigen Zustandes, aber er bessert in vielen Fällen nicht, wo gebessert werden sollte und entbehrt des kühnen Fortschrittszuges, der dem heutigen Gesetzgeber unentbehrlich ist.

II.

Der österreichische Vorentwurf.

§ 18.

Fast gleichzeitig mit dem deutschen Entwurf ist der österreichische Entwurf eines Strafgesetzbuches in die Öffentlichkeit gelangt, die Frucht langer Vorbereitungen, deren Erscheinen ein um so größeres Interesse bietet, als hierdurch ein Vergleich beider Vorentwürfe ermöglicht ist.

In einer großen Reihe von Bestimmungen fällt der Vergleich zugunsten des österreichischen Vorentwurfes aus. So, was den Notstand betrifft: hier findet sich (§ 11) weder die verfehlte Bestimmung, daß der Notstand unverschuldet sein muß, noch die Beschränkung auf die Verteidigung von Personen und Eigentum; es wird vielmehr Körper, Freiheit und Vermögen gleichmäßig geschützt. Außerdem ist die wichtige Bestimmung beigefügt, daß der Notstand die Strafbarkeit dann nicht ausschließe, wenn



für den Täter eine bestimmte Pflicht besteht, sich der drohenden Gefahr auszusetzen.

Zutreffend ist auch, daß in § 295 noch ganz besonders hervorgehoben wird, daß der Arzt, der eine Leibesfrucht abtreibt, um eine Lebensgefahr oder einen dauernden schweren Gesundheitsschaden von der Frau abzuwenden, straflos bleibt.

In der Teilnahmelehre wird zwar auch zwischen Anstiftung und mittelbarer Täterschaft unterschieden, es wird aber ausdrücklich bestimmt, daß in allen Fällen, in welchen Anstiftung möglich ist, auch mittelbare Täterschaft vorliegen kann; so § 13, Abs. 1 und 4. Daß die persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse immer nur demjenigen Teile zuzuschreiben sind, bei dem sie zutreffen, sowohl was die Minderung und Erhöhung, als auch was die Aufhebung der Strafbarkeit betrifft, darin stehen sich beide Entwürfe gleich, und es ist nur zu verwundern, daß man daraus nicht den einfachen Schluß gezogen hat, daß die Anstiftung in intellektuelle Urheberschaft, d. h. in mittelbare Täterschaft, aufgehen muß.

Das Strafensystem ist insofern von dem unsrigen verschieden, als außer dem Kerker (gleich Zuchthaus), welcher zeitlich nicht nur bis zu 15, sondern bis zu 20 Jahren verhängt werden kann, und außer Gefängnis eine Haftstrafe nur bis zu 5 Jahren möglich ist, während umgekehrt die Gefängnisstrafe, die bei uns nur auf 5 Jahre angesetzt werden kann, bis zu 20 Jahren aufsteigt. Offenbar waltet der Gedanke, daß, wenn ein Fall so schwer wiegt, daß er 5 Jahre Haft übersteigt, es angemessen ist, dafür die Gefängnisstrafe zu setzen. Dies läuft namentlich darauf hinaus, daß die sachwidrige Milde beim Zweikampf noch mehr aufgegeben wird, als es im deutschen Entwurf geschah: denn es kann bei dem Zweikampf überhaupt Gefängnis oder Haft eintreten. Außerdem kennt der österreichische Entwurf noch die Strafe des Hausarrestes mit dem Wohnungsgelübde, — was in milderen Fällen eine ganz entsprechende Sühne sein kann.

Daß Geldstrafen nur insofern eingetrieben werden dürfen, als der Verurteilte nicht in seinem Unterhalt und in den Leistungen an seine Angehörigen gehindert wird, ist zutreffend. Dagegen findet sich auffallenderweise noch der grobe Fehler, den unser Entwurf vermieden hat, daß die Geldstrafe nach dem Tode in den Nachlaß vollstreckt werden kann.

Etwas, was der deutsche Entwurf nicht gewagt hat, ist hier angenommen, nämlich die Sicherungshaft unter dem Namen der „Anhaltung". Wer zur Sühnung gewisser Delikte mindestens 2 Jahre Kerkerhaft erstanden hat und innerhalb 5 Jahren wieder ein Verbrechen begeht, kann weiterhin „angehalten" werden. Die Anhaltung geht bis zu 10 Jahren; nach Ablauf von 3 Jahren kann der Täter endgültig oder auf Widerruf entlassen werden. Natürlich: bei der Sicherungshaft muß man es der Vollstreckungsinstanz überlassen, späterhin zu entscheiden, ob der Täter noch als ein entsprechend gefährliches Individuum zu betrachten ist oder nicht. Auf solche Weise wird klar zum Ausdruck gebracht, daß es sich nicht um Sühnung oder Vergeltung, sondern um etwas ganz anderes handelt. Es sollte nur noch die Bestimmung weiter dahin ausgebildet werden, daß, wenn der Täter etwa durch Erkrankung oder sonstige Umstände so heruntergebracht ist, daß von einer Gefährlichkeit nicht mehr die Rede sein kann, die Sicherungshaft auch vor Ablauf von 3 Jahren einfach aufgegeben wird.[3])

[3]) Über den Vollzug vgl. Vorentwurf zur StPO. § 593—606.



Der bedingte Strafnachlaß dagegen und die Rehabilitation finden sich im österreichischen Vorentwurf auffallenderweise nur bei Jugendlichen, was einseitig und ungenügend ist. Richtig wird die Folge der Rehabilitation in § 56 dahin ausgesprochen: die Rehabilitation tilgt die Verurteilung und befreit von der Pflicht, die Verurteilung auf Befragen des Gerichts oder einer anderen Behörde anzugeben.

Wie der deutsche Entwurf, so enthält auch der österreichische verschiedene Milderungs- und Schärfungsweisen, aber mit der unzutreffenden Bestimmung, daß bei mehreren Milderungsgründen nicht mehrfach, sondern nur einmal gemildert werden kann, und mit dem Mangel, daß das richterliche Begnadigungsrecht, wonach der Richter von der Strafe ganz absehen kann, sich im österreichischen Entwurf nur ausnahmsweise findet; so bei Jugendlichen, § 47, so in § 347, wenn es sich um Wegnahme von Gegenständen zum unmittelbaren Verbrauch handelt, was als Entfremdung bezeichnet wird. Dabei ist es allerdings fehlerhaft, daß eine ähnliche Begnadigungsbefugnis in § 363, was die Benutzung eines Automaten betrifft, mangelt.

Beim Zusammentreffen von Strafen hat Österreich den Vorzug, daß die Festsetzung einer Gesamtstrafe auch bei konkurrierenden Geldstrafen stattfindet, mindestens ist eine Ausnahme in der Art, daß Geldstrafen zusammengezählt werden sollen, hier nicht gegeben. Vgl. § 66 und 67.

Die Anrechnung der Untersuchungshaft ist auch hier vorgesehen, aber auch hier mit dem Zusatz: soweit der Verurteilte sie nicht verschuldet hat. In dieser Beziehung ist auf das frühere (S. 290 f.) zu verweisen.

§ 19.

Im internationalen Strafrecht, § 81 f. ist Österreich dem deutschen Entwurf bedeutend überlegen. Einmal ist es vollkommen richtig, daß der Ort der Tat etwas näher bestimmt ist: die Handlung ist dann im Inlande begangen, wenn entweder der Täter z. Zt. der Tat körperlich im Inlande verweilt, oder wenn die Tat in das Inland hineinwirkt; doch ist die Ausdrucksweise des § 81: „wenn der Erfolg im Inland eingetreten ist oder .... eintreten sollte,“ unzutreffend; denn sie besagt entweder etwas Unrichtiges, oder sie enthält einen schiefen Ausdruck für etwas Richtiges. Wenn jemand in das Inland hinein geschossen und den A. getroffen hat, so ist die Tat im Inland begangen; wenn aber daraufhin A., um sich zu heilen, nach Kairo reist und in Kairo stirbt, so ist der Schlußerfolg in Kairo eingetreten, die Tat aber gewiß nicht in Kairo begangen. Man müßte sich also dahin ausdrücken: „derjenige Ort, an dem die Tat das verletzte Rechtsgut getroffen hat.“

Im übrigen enthält der österreichische Entwurf das richtige Prinzip, daß der Inländer wegen Handlungen im Ausland nur bei bestimmten Vergehungen, welche die Interessen des Inlandes aufs schwerste verletzen, unbedingt zu bestrafen ist, im übrigen aber nur dann, wenn die Tat entweder am Tatort strafbar ist, oder wenn sie gegen einen Inländer begangen wurde.

Ausländer sind wegen der im Auslande begangenen Vergehungen in gewissen Fällen strafbar, in denen die inländischen Interessen sehr schwer in Mitleidenschaft gezogen sind. Es wird dabei die Sicherheit des Urkundenverkehrs, des Geldverkehrs, es wird der Frauenhandel erwähnt, auch Hochverrat, Staatsverrat und ähnliches, auch anarchistische Verbrechen. Bei Staatsverrat und Verletzung militärischer Geheimnisse von seiten

eines Ausländers soll von Strafe abgesehen werden, wenn die Tat von dem Ausländer im Auslande zugunsten seines Heimatstaates begangen wurde, was selbstverständlich zu billigen ist.

§ 20.

Hervorzuheben ist ferner, daß unter den Vergehungen gegen die fremden Staaten in § 145 mit Recht auch der Neutralitätsbruch aufgeführt ist;[3]) bei den Vergehungen gegen das Parlament ist mit Recht auch die Bestechung eines Parlamentariers für strafbar erklärt, ebenso ein Geldversprechen an jemanden, der einen Parlamentarier zu einer bestimmten Abstimmung oder zur Nichtabstimmung veranlassen soll. Solche Strafsatzungen werden unentbehrlich bei den verschiedenen Menschlichkeiten, die auch im parlamentarischen Leben vorkommen. Interessant ist auch die Bestimmung des § 167, wonach der Inländer, der einen ausländischen Richter zum Mißbrauch der Amtsgewalt anstiftet, oder ihm Beihilfe leistet, strafbar sein soll. Hervorzuheben ist ferner, wie weit der Mißbrauch der Amtsgewalt zum Delikte gestempelt ist: ein Beamter, der sein Amt um eines Vorteils willen, oder um jemandem einen Nachteil zuzufügen, mißbraucht, soll schwer bestraft werden. Diese Bestimmung kann schlimme Schädigungen treffen, kann aber auch selbst viel mißbraucht werden, wenn man einem Beamten unlautere Motive zuschreibt und seine Handlungsweise nach dieser Seite hin zu erklären und auszulegen sucht. Wie oft wird man die Behauptung hören, daß der Beamte bei der Besetzung einer Stelle sich von persönlichen Motiven habe leiten lassen, eine bekannte oder befreundete Familie bevorzugt, oder eine andere Familie benachteiligt habe?

§ 21.

Im folgenden sollen einige weitere Fälle, in welchen Lücken des deutschen Rechts ergänzt sind, oder in welchen wir dem österreichischen Gesetzgeber mehr zustimmen, besonders besprochen werden.

1. Es kommt nicht selten vor, daß jemand aus irgend einem Grunde eine Vergehung vorspiegelt, um dadurch eine oft recht schwierige und langwierige Tätigkeit des Staates hervorzurufen. Die Gründe können verschieden sein: bald ist es ein Kaufmann, der seine Schulden nicht bezahlen will und einen schweren Einbruchsdiebstahl vorgibt; bald ist es ein untergeordneter Politiker, der als Märtyrer dastehen, bald ist es ein Frauenzimmer, das sich interessant machen will. In allen diesen Fällen ist es unwürdig, daß der Staat sich irreführen lassen soll, ohne für einen derartigen schlimmen Affront irgend welche Sühne zu erlangen. Richtet sich natürlich die Anzeige gegen eine bestimmte Person, dann ist wegen falscher Anschuldigung zu strafen; allein sehr häufig und gerade in den schwierigsten Fällen wird ein Täter nicht bezeichnet, sondern die ganze Erzählung richtet sich auf unbekannt, aufs schwarze, verkappte Menschen und alle möglichen Phantastereien. So § 191; vgl. auch Codice penale ital. a. 211: Simulazione di reato. Eine Straflosigkeit wäre allerdings dann zu gewähren, wenn es sich um einen Angeschuldigten oder Verdächtigen handelt, der sich auf diese Weise verteidigen wollte; denn die Verteidigung, auch durch weniger korrekte Mittel, muß straflos bleiben.

2. Eine zweite höchst interessante Bestimmung ist folgende: Man bestraft unter Umständen die Nichtanzeige, wenn es sich um ein besonders

[3]) Für Deutschland vgl. § 297 StGB. und § 187 des Vorentwurfs. Hier sind es aber die privaten Interessen, welche gegen Gefährdung geschützt werden sollen.

schweres Verbrechen handelt, das durch eine rechtzeitige Anzeige verhütet werden konnte. Das findet sich im österreichischen Entwurf (§ 241), wie im deutschen; im deutschen mit dem Zusatz, daß die Strafe dann unterbleibt, wenn der Anzeigepflichtige das Zeugnisablehnungsrecht hat (§ 174), während nach österreichischem Entwurf derjenige straflos bleibt, der die Anzeige wegen ernstlicher Gefahr unterlassen hat. Beide Ausnahmen sind gerechtfertigt. Aber auch der umgekehrte Fall ist in Österreich berücksichtigt, wenn nämlich jemand Tatsachen oder Beweismittel kennt, welche die Schuldlosigkeit eines Angeklagten oder Verurteilten dartun, und es unterläßt, solche dem Staat oder dem Beschuldigten anzuzeigen; denn noch viel mehr als eine Anzeigepflicht zur Verhütung von Vergehungen ist eine Anzeigepflicht begründet, um eine ungerechte Verurteilung oder Bestrafung zu verhindern. Auch hier muß natürlich die Ausnahme gelten, daß, wer nicht zeugnispflichtig ist, auch nicht anzuzeigen braucht (§ 192), und auch hier muß die Pflicht auf wichtige Vergehen beschränkt werden, denn wegen Kleinigkeiten kann man keine so allgemeine Regel aufstellen.

3. Die Verbüßung der Freiheitsstrafe für einen anderen wird im österreichischen Entwurf (§ 195) besonders bedroht. Bei uns kann solches Tun als intellektuelle Fälschung strafbar werden, sofern ein Eintrag in die Strafregister stattfindet und dieser infolge der falschen Verbüßung unrichtig wird. Wie aber, wenn etwa solche Strafregister infolge von Unregelmäßigkeiten gar nicht geführt werden? Dann müßte bei uns Straflosigkeit eintreten, was nicht angeht.

4. Eine öffentliche Sammlung durch die Presse, um eine Geldstrafe für einen Verurteilten aufzubringen, ist bei uns im Preßgesetz § 16 verpönt; Österreich (§ 195) verbietet eine solche öffentliche Sammlung überhaupt.

5. Eigenartig ist auch noch die Bestimmung, welche in das Recht am eigenen Bilde fällt, daß nämlich ein wegen Verbrechens Verfolgter oder (neuerlich) Verurteilter nicht im Bilde veröffentlicht werden darf, abgesehen von Veröffentlichungen im wissenschaftlichen oder amtlichen Interesse (§ 198). Ob sich das auch auf Ausländer bezieht? Das wäre wohl zu bejahen, da es sich um Verletzung des Persönlichkeitsrechts handelt. Danach wäre etwa die Abbildung der Frau Steinheil strafbar. Bei uns würden die Grundsätze über das Recht am eigenen Bilde in Betracht kommen, und dies genügt.

6. Eine berechtigte Erweiterung unseres Gesetzes enthält Österreich durch die Bestimmung, daß eine unwahre Gesundheitsbeurkundung nicht nur von seiten eines Arztes, sondern auch von seiten eines Tierarztes strafbar ist; ebenso eine unwahre Beurkundung eines von öffentlicher Behörde aufgestellten Sachverständigen oder Schätzungsmannes, oder Dolmetschers, § 213. Das ist zutreffend: die Stellung solcher Delikte unter die Untreue ist bestimmungswidrig; sie ist auch in unserem Entwurf aufgegeben.

Im deutschen Entwurf wird als Urkundenfälscher behandelt, wer eine Urkunde fälschlich anfertigt, um sie zur Täuschung zu gebrauchen. Österreich, 208, unterscheidet richtiger zwischen demjenigen, der eine falsche öffentliche Urkunde oder ein Inhaberpapier herstellt: ein solcher soll bereits nach der Herstellung als Fälscher bestraft werden; bei sonstigen Privaturkunden aber muß der Gebrauch der Urkunde hinzutreten. Dabei hebt Österreich hervor, daß, wenn letzteres geschieht, um sich zum Rechte zu verhelfen, d. h. einen berechtigten Anspruch durchzuführen, oder einen

unberechtigten abzuwehren, eine bedeutende Milderung eintritt. Bei uns muß dieser Fall unter die mildernden Umstände aufgenommen werden.

8. Auch bei Münzverbrechen finden sich einige Vorzüge, vor allem, daß unterschieden wird zwischen der Fälschung von Geld und der Fälschung von Wertpapieren. Im übrigen ist in Österreich, wie in Deutschland das sogenannte Abschieben falschen Geldes mit Recht viel strenger behandelt, als es bisher der Fall war. Ich habe s.Zt. in der Rechtsvergleichung darauf hingewiesen, wie unzutreffend es ist, eine derartige Benutzung falscher Beurkundungen so milde zu bestrafen, wie es geschah. Österreich geht inbezug auf die Strafhöhe noch über den deutschen Entwurf hinaus: der deutsche Entwurf (§ 160) hat Gefängnis oder Haft bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark; Österreich (§ 222) geht bis auf Gefängnis oder Haft von einem Jahre, und wenn der Betrag der Fälschung bedeutend ist, sogar bis auf 3 Jahre; in dem Falle allerdings, wenn das Geld in Zahlung erlangt worden ist, soll 6 Monate Gefängnis oder Haft nicht überschritten werden.

9. Was die Religionsvergehungen betrifft, so ist die Beschimpfung Gottes in Deutschland und Österreich für strafbar erklärt. Richtiger wäre es wohl, nach einer Anregung, welche § 244 des österreichischen Entwurfs gibt, nicht die Beschimpfung G o t t e s, sondern die Beschimpfung des G o t t e s g l a u b e n s für strafbar zu erklären. Es wäre damit zum Ausdruck gebracht, daß nur eine Beschimpfung, welche sich gegen das „Credo in unum Deum“ richtet, in Betracht kommt, aber nicht z. B. eine Beschimpfung der Person des christlichen Religionsstifters, sofern diese Persönlichkeit nicht als Gott, sondern als Mensch betrachtet wird. Sodann bestraft der deutsche Entwurf (§ 156) die Beschimpfung einer christlichen Kirche, oder einer mit Körperschaft versehenen Religionsgesellschaft, während Österreich (§ 245) die Beschimpfung oder Verspottung von Lehren, Gebräuchen oder Einrichtungen mit Strafe bedroht. Ich glaube, daß die Ausdehnung der Pönalisierung im deutschen Entwurf recht sehr zu beanstanden ist. Die Beschimpfung einer Religionsgemeinschaft trifft an sich nur die Gesellschaft: sie trifft nicht die Religion; die Religion wird nur getroffen, wenn die Heilsinstitute einer religiösen Vereinigung in Mitleidenschaft gezogen werden. Möglicherweise kann jemand bei einem nur durch spärliche Personen vertretenen Religionsverband erklären, daß seine Lehre sehr gut, sämtliche Mitglieder aber schlecht seien. Das kann eine gewöhnliche Beleidigung oder Ehrverletzung sein, aber nicht eine Religionsverletzung. Die Religionsverletzung muß auf die religiösen Betätigungen des Religionsvereins gerichtet sein. Darum halte ich es auch für unzulässig, die Beleidigung eines Religions- oder Konfessionsstifters an sich als Religionsverletzung zu behandeln. Der Stifter einer Konfession kann menschlich seine Schattenseiten haben, die Konfession kann trotzdem hervorragend gut sein; Niemand darf beispielsweise den Islam nach der Person seines Stifters einschätzen, und wer die Charaktermängel Mohameds bekundet, spricht damit kein Urteil über die Religion des Islams aus. Ich würde es daher für unzulässig halten, etwa eine Darstellung Luthers, und sollte sie über Denifle hinausgehen, als Religionsverletzung zu verfolgen. Auch die Beschimpfung der Lehre zu pönalisieren, ist sehr gefährlich, weshalb s. Zt. das deutsche Strafgesetzbuch Einrichtungen und Gebräuche gegenüber den Lehren ausgesondert hat. Ich glaube, man sollte es bei dem bisherigen Stande des deutschen Strafgesetzbuches belassen; daß hierbei die eine Konfession mehr geschützt wird als die andere, weil sie

mehr Gebräuche und Einrichtungen hat, ist ein tatsächlicher, aber nicht rechtlicher Vorzug. Jede Konfession hat die Befugnis, Einrichtungen und Gebräuche einzuführen, so viel sie für richtig hält: je mehr solcher Einrichtungen und Gebräuche, desto mehr Angriffspunkte sind natürlich für die Beschimpfung und Verspottung vorhanden, und umsomehr ist ein strafrechtlicher Schutz gerechtfertigt.

Unter allen Umständen möchte ich vorschlagen, anstelle des Ausdrucks „Religionsgesellschaft" den Ausdruck „Konfession" zu wählen, um zu verhüten, daß neben den Konfessionen (Religionsgesellschaften) auch die religiösen Gesellschaften mit an dem Schutz teilnehmen; denn es ist unzutreffend, religiöse Konventikel oder Verbindungen, wie die Heilsarmee, in derselben Weise wie eine Konfession zu schützen. Es muß sich um eine Verbindung handeln, welche durch besondere Glaubenssätze mit einer gewissen Ausschließlichkeit das religiöse Leben beherrscht, während eine Einrichtung, welche Leute der verschiedensten Konfessionen zuläßt, um auf Grund gewisser gemeinsamer Religions- oder Kulturüberzeugungen Erbauungsstunden zu halten, oder moralische Bestrebungen zu verfolgen, zwar als eine religiöse Gesellschaft, nicht aber als Bekenntnis = Konfession bezeichnet werden kann. Es ist kein Grund vorhanden, eine derartige Vereinigung anders zu behandeln, als z. B. das Freimaurertum.

10. Was die Ehe- und Sittlichkeitsdelikte betrifft, so bestraft Österreich (§ 251) die Doppelehe im allgemeinen nur mit Gefängnis von 2 Wochen bis zu 2 Jahren, und nur dann tritt eine Erschwerung ein, wenn der Verheiratete den andern Teil in Irrtum versetzt und ihn dadurch zur Doppelehe veranlaßt hat: in diesem Falle soll allerdings bis auf Kerker von 5 Jahren heraufgegangen werden können. Dagegen soll, wenn der Täter angenommen hat, daß die frühere Ehe ungültig sei, die Strafe bis auf Gefängnis oder Haft von 3 Tagen gemildert werden dürfen. Diese Bestimmungen sind weit humaner und sachgemäßer als die des deutschen Rechtes, welches Zuchthaus bis zu 5 Jahren und selbst unter milderen Umständen Gefängnis nicht unter 6 Monaten vorschreibt. Auch die Bestimmungen gegen Ehebruch sind milder: Gefängnis oder Haft bis zu 6 Monaten, während das deutsche Recht bis zu 2 Jahren geht. Daß jetzt auch in Deutschland die Möglichkeit der Haftstrafe statt Gefängnis eintritt, ist wenigstens ein Schritt zur Besserung des bisherigen Zustandes (allerdings mit Erhöhung auf 2 Jahre!!), während die Aufhebung der Ehebruchsstrafe das allein sachgemäße wäre.

Ferner enthält das österreichische Recht sehr zutreffend einen viel größeren Schutz der Frau gegen schmähliche Gewaltangriffe, als das deutsche. Nach deutschem Entwurf wird Notzucht nur dann angenommen, wenn Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger persönlicher Gefahr vorliegt. Das österreichische Recht spricht davon, daß jemand eine Frauensperson zur außerehelichen Verbindung nötigt, indem er sie oder eine ihr nahestehende Person mit einem Nachteil an Freiheit, mit einem Angriff auf die Ehre, mit einer strafgerichtlichen Anzeige, oder mit der Offenbarung eines Geheimnisses bedroht. Ferner wird nach § 274 bestraft, wer eine Frauensperson durch Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit zur außerehelichen Verbindung bestimmt. Man denke sich den Fall, daß ein Fabrikbesitzer einer Arbeiterin mit Entlassung oder Kündigung droht, wenn sie sich nicht preisgibt, oder daß jemand, der eine Frau beim Diebstahl ertappt hat, ihr erklärt, von der Anzeige nur dann abzusehen, wenn sie ihre Frauenwürde mit Füßen tritt. Derartige schmähliche Handlungsweisen

verdienen strenge Sühnung, und diese ist aus dem deutschen Gesetze nicht zu entnehmen. Eine andere Unvollständigkeit ist die, daß nach deutschem Rechte nur derjenige wegen Schändung bestraft wird, der eine bewußtlose oder geisteskranke Frauensperson zur außerehelichen Beiwohnung mißbraucht, während doch auch der Fall sonstiger Unzucht mit solchen unglückseligen hülflosen Wesen nicht ungesühnt bleiben darf. Auch in dieser Beziehung ist der österreichische Entwurf (§ 263) zutreffender.

Bezüglich der widernatürlichen Unzucht allerdings ist der österreichische Entwurf gerade so rückschrittlich, wie der deutsche, § 269.

Viel zutreffender sind die österreichischen Bestimmungen über Kuppelei. Als solche wird der Fall behandelt, wenn man eine Person unter 16 Jahren, oder eine minderjährige Frauensperson, zu der man in besonderem Aufsichts- oder Pflichtverhältnis steht, einem andern zum Geschlechtsverkehr zuführt. Dazu kommt die Ausnutzung der wirtschaftlichen Abhängigkeit und die Drohung mit jenen Nachteilen, von denen soeben gesprochen worden ist; endlich die Benutzung eines Irrtums, um eine Frauensperson einem andern zum Geschlechtsverkehr zu überantworten. Im übrigen wird das Halten von Dirnen nur insofern bestraft, als hierbei die polizeilichen Vorschriften, welche die Prostitution regeln, übertreten werden; außerdem noch die sonstige gewerbsmäßige Vermittlung zur Förderung der Unzucht, §§ 275—279. Alle diese Bestimmungen sind viel sachgemäßer und berücksichtigen viel mehr die realen Verhältnisse des Lebens, als die Bestimmungen unseres Strafgesetzbuchs und auch unseres Entwurfs; denn derartige Bestimmungen, welche von der Fiktion ausgehen, als ob keine Prostitution geduldet werde, Bestimmungen, welche nur dann und wann, unregelmäßig zur Anwendung kommen können, sind im höchsten Grade zu verwerfen. Das Strafrecht muß sich auf den realen Standpunkt stellen und das Mögliche zu erreichen suchen; ansonst wendet es seine Waffen gegen sich selbst und nimmt seinen eigenen Bestimmungen Kraft und Nachdruck.

Auch die deutsche Bestimmung, wonach jeder, der aus Eigennutz, also z. B. um eines geringfügigen Vorteils willen, einmal ein liebendes Paar zusammenbringt oder es mit Präservativen versieht, mit Gefängnis büßen soll, ist rigoros und drakonisch. Man soll doch die unglückliche Menschheit nicht mit Skorpionen züchtigen.

11. Auch was die Vergehungen gegen das Leben angeht, ist das österreichische Recht humaner: Mord soll nicht in allen Fällen, sondern nur unter besonderen erschwerten Umständen mit dem Tode bestraft werden, und während das deutsche Recht, selbst bei mildernden Umständen, nicht unter 10 Jahre Zuchthaus heruntergeht, läßt Österreich eine Milderung bis zu 5 Jahren Kerker zu. Bei Tötung eines Einwilligenden kann in Österreich bis auf 3 Monate (bei uns bis auf 6 Monate) heruntergegangen werden. Auch das ist in Österreich viel treffender, daß die Teilnahme am Selbstmord noch besonders mit Strafe bedroht wird, und hierunter wird auch der Fall gerechnet, wenn jemand einen andern durch Erregung eines Irrtums zum Selbstmord bestimmt, ein Fall besonderer Verruchtheit. Jemand weiß z. B., daß ein anderer so sehr an seinem Kinde oder seiner Geliebten hängt, daß Tod oder Trennung ihn zum Selbstmord triebe, und man täuscht ihn in dieser Beziehung im Bewußtsein der daraus hervorgehenden Folgen. Daß man solches nach dem deutschen Rechte nicht bestrafen kann, obgleich es eine der schmählichsten Hand-



lungen ist, während man doch so manches andere unnötigerweise ahndet, gehört zu den vielen Mängeln unseres Rechts.

Die Abtreibung wird auch noch in Österreich (§ 292 f.) bestraft, jedoch auch hier in milderer Weise als bei uns. Wenn die Schwangere entweder selbst abtreibt oder abtreiben läßt, wird sie mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 3 Jahren bestraft, und wenn sie infolge von Notlage oder Entehrung zur Tat schreitet, so kann bis auf Gefängnis von 2 Wochen heruntergegangen werden (§ 293). Das letztere ist namentlich hervorzuheben. Man denke sich den Fall, daß eine Frauensperson von irgend einem unqualifizierten Strolch genotzüchtigt worden ist und eine Schwangerschaft daraus entsteht: hier ist es schwer begreiflich, wenn die Gesellschaft bei Vermeidung jahrelanger Gefängnis- oder gar Zuchthausstrafe von ihr verlangt, daß sie das Kind, das von solchem Unhold herrührt, gebären soll. Die bisherige Gesetzgebung hat hier, wie überhaupt, die Eigenart der Frauenseele viel zu wenig berücksichtigt.

12. Auch in der Lehre von der Körperverletzung finden sich einige treffende Ergänzungen; so in § 301 die Bestimmung über die Körperverletzung eines Einwilligenden. Wenn man die Tötung eines Einwilligenden besonders behandelt, so wird auch die Körperverletzung eines Einwilligenden nicht ohne Regelung bleiben dürfen. Sodann die weitere Bestimmung, daß der Geschlechtskranke, der in einer mit Ansteckung verbundenen Art und Weise den Geschlechtsverkehr ausübt, und daß die Amme, welche trotz Geschlechtskrankheit in Dienst tritt, bestraft wird; ebenso aber auch der, welcher einer Amme ein geschlechtskrankes Kind zum Stillen übergibt und sie hierdurch oft für ihr ganzes Leben lang vergiftet. Es sind dies Bestimmungen, die so oder ähnlich schon längst angeregt worden sind,[4]) mit Recht, da die gewöhnlichen Gesetze über Körperverletzung nicht ausreichen. Zutreffend ist auch, daß, wenn jemand auf solche Weise seine Ehefrau ansteckt, eine Bestrafung nur auf Antrag eintreten soll, § 304.

13. In der Lehre von der Ehrverletzung hat das österreichische Recht manches Eigentümliche, so insbesondere, daß es voraussetzt, daß jemand öffentlich oder vor einem Dritten beschimpft wird. Im übrigen ist es eine gute Ausnahmeregel, daß, wer durch gerechtfertigte Entrüstung über ein unmittelbar vorausgehendes Benehmen sich zu einer Beschimpfung hinreißen läßt, nach Umständen entschuldigt werden kann (§ 326).

Auch die Fassung des § 329 ist der deutschen Fassung vorzuziehen; es heißt hier:

> „Betrifft die Beschuldigung eine Tatsache des Privatlebens oder Familienlebens, so ist nur der Wahrheitsbeweis zulässig und zwar nur dann, wenn die Beschuldigung nicht öffentlich vorgebracht wurde oder wenn das öffentliche Vorbringen nach Inhalt und Form durch ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Privatinteresse gerechtfertigt war."

Namentlich ist zutreffend, daß nicht ein Privatverhältnis, welches das öffentliche Interesse berührt, an sich zur Veröffentlichung genügen soll, sondern daß gerade das Vorbringen durch öffentliches Interesse oder Privatinteresse gerechtfertigt sein muß.

Hervorzuheben ist auch zu § 328: Was bei uns mit „Wahrnehmung

[4]) Vgl. meine Abhandl. üb. die Stellung der Rechtsordnung zur Gefahr der Geschlechtskankheit, in der Zeitschr. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheit II S. 24 f.



berechtigter Interessen" bezeichnet wird, heißt in Österreich: „Wenn der Täter eine Pflicht erfüllt oder ein Recht ausübt." Auch diese Bestimmung ist vorzuziehen; denn als Pflichterfüllung muß insbesondere auch die Erfüllung einer Berufspflicht gelten, und so namentlich auch die Erfüllung der Berufspflicht der Presse. Sodann ist hier treffend zum Ausdruck gebracht, daß nur eine Erklärung oder Veröffentlichung, welche jemand nach gewissenhafter Prüfung gemacht hat, die Schuld ausschließt: denn nur eine derartige Tätigkeit kann als Pflichterfüllung betrachtet werden.

14. Inbezug auf die Erpressung spezialisiert das österreichische Recht in § 355 die Drohung dahin, es müsse eine Drohung sein mit einem rechtswidrigen Nachteil an Körper, Freiheit oder Vermögen, mit einem Angriff auf die Ehre, einer strafgerichtlichen Anzeige, oder mit der Offenbarung eines Geheimnisses, dessen Bekanntwerden geeignet ist, die bürgerliche Stellung des Bedrohten zu untergraben. Eine Hervorhebung derartiger Dinge ist nicht erforderlich, kann aber zur volkstümlichen Erläuterung passend sein. Was aber den rechtswidrigen Nachteil am Vermögen betrifft, so gilt hier dasselbe, was S. 299 über das deutsche Recht gesagt ist.

15. Beim Betrug (§ 358) findet sich die Erweiterung: während das deutsche Recht verlangt, daß jemand zu einer Verfügung bestimmt wird, so ist hier die Rede von einer „Handlung, Duldung oder Unterlassung", die für das Vermögen nachteilig ist. Es kann in dieser Beziehung auf das frühere (S. 299 f.) verwiesen werden.

§ 22.

Der österreichische Entwurf enthält noch verschiedenes Bemerkenswerte, wovon folgendes hervorzuheben ist:

1. Im Konkursverfahren können Umtriebe stattfinden, indem jemand eine Forderung geltend macht, um dadurch ein Stimmrecht zu erwerben und auf die Verwaltung des Konkursvermögens Einfluß auszuüben (§ 371).

2. Wie in anderen Rechten, so wird auch in Österreich derjenige mit Strafe belegt, welcher aus einem Vertrauensbrief eine Stelle veröffentlicht.[5]) Jedoch sollte der Zusatz: „um einem anderen einen rechtswidrigen Nachteil an Ehre oder Vermögen zuzufügen" wegbleiben; denn schon die Veröffentlichung eines vertraulichen Schreibens an und für sich ist eine schwere Verletzung der Persönlichkeit.

3. Bei der Sachbeschädigung wird vielfach bestritten, daß, wer eine fremde Sache nicht substantiell beschädigt oder zerstört, sie aber in eine solche Lage bringt, daß sie dem wirtschaftlichen Gebrauch des Eigentümers entzogen ist, als Sachbeschädiger zu gelten habe; so z. B. wer einen gefangenen Fisch ins Wasser wirft, oder einen Bergstock in eine Gletscherspalte steckt usw. Ich halte zwar diese Bestreitung nicht für gerechtfertigt; doch ist, um das Richtige zu sichern, eine Bestimmung wie Österreich (§ 408) angemessen, wo es heißt, daß jeder geahndet wird, der einem anderen eine Sache dauernd entzieht, um ihm einen rechtswidrigen Vermögensnachteil zuzufügen.

4. Bei der Tierquälerei hat das österreichische Recht die Bestimmung, daß derjenige zu bestrafen ist, der den Anordnungen zuwider handelt, die für die Vornahme von wissenschaftlichen Versuchen an Tieren bestehen, § 478. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Vivisektion an sich nicht

[5]) Vgl. mein Recht an Briefen S. 33.

Tierquälerei ist, es auch dann nicht wird, wenn jemand über das Notwendige hinausgeht. Das ergibt sich auch nach dem deutschen Entwurf aus der Wortfassung: boshaft quält oder roh mißhandelt (§ 146). Wohl aber ist es gerechtfertigt, staatliche Bestimmungen zu geben, um Auswüchse der Vivisektion zu verhindern; diese sind zweckmäßig unter strafrechtlichen Schutz zu stellen.

§ 23.

Auch hier kann es sich in unserem Essay nicht darum handeln, eine erschöpfende Kritik zu geben; es sei nur hinzugefügt, daß der österreichische Entwurf allerdings 478, der deutsche nur 310 Paragraphen aufweist. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, daß in das österreichische Recht manches hineingearbeitet worden ist, z. B. Konkursdelikte, Börsendelikte, Nahrungsmitteldelikte, unlauterer Wettbewerb. Im übrigen handelt es sich natürlich nicht darum, den einen Entwurf gegen den anderen auszuspielen, sondern unter Benutzung der in beiden Entwürfen enthaltenen Gedankenarbeit ein neues zu schaffen, was in den beiden so nahe verbundenen Ländern zu ähnlichen Ergebnissen führen sollte. Es ist kein Grund vorhanden, daß in Deutschland und Österreich prinzipiell verschiedene Strafgesetzbücher gelten sollen. Wenn auch der Nationalitätenstreit in Österreich zu unerfreulichen Erscheinungen führt, die wir in Deutschland weniger kennen, so ist anderseits in Deutschland durch den Industriekampf und durch Abirrung sozialer Bewegungen eine Menge von Zündstoff angehäuft, der in Österreich fehlt. Beides gleicht sich aus, und beide Nationen können sich dadurch unterstützen, daß jede der anderen durch ihre Forschung und Erfahrung aushilft; und wenn dazu noch die Schweiz hinzutritt, so wäre eine möglichste Einheit des Strafrechts in so nahen Kulturgebieten eine Sache von höchstem Werte. Warum sollte hier nicht eine gewisse Gleichheitlichkeit erzielt werden? Wie viel hätten wir in Deutschland gewonnen, wäre unserem BGB. das Schweizer GB. vorhergegangen, und hätten wir daraus die Belehrung schöpfen können, die wir leider — leider entbehrten.

Allerdings bedürfen sämtliche Entwürfe noch einer gründlichen Änderung, und dazu anzuregen sind diese Zeilen bestimmt.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

RGes. v. 20. Mai 1898 betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften § 146 und StGB § 266 Nr. 2. Die genannten Bestimmungen stehen zu einander im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz.

I. StrS. U. v. 29. März 1909 g. M. und Gen. 1 D 111/09.

Aus den Gründen: Zum Rechtsmittel des Angeklagten K.

Durch § 146 des Genossenschaftsgesetzes vom 20. Mai 1898 wird nicht nach der Eigenschaft der dort bezeichneten Personen die Strafbarkeit einer den Tatbestand der Untreue aus § 266 Nr. 2 StGB. begründenden Handlung erhöht, sondern es wird ein eigener Tatbestand aufgestellt, der in keiner Weise durch den des § 266 Nr. 2 ergänzt wird oder diesem gegenüber eine Ergänzung durch einen besonderen Tatumstand enthält, sondern in jeder Richtung selbständig daneben besteht. Der Tatbestand des § 146 umfaßt zwar den des § 266 Nr. 2 in sogenannter



Gesetzeskonkurrenz, seine Merkmale sind aber in ihrer selbständigen Erscheinung von denen des § 266 Nr. 2 wesentlich verschieden. Insbesondere tritt an die Stelle des in § 266 Nr. 2 gegebenen Merkmals der benachteiligenden Verfügung „über Forderungen und andere Vermögensstücke“ gemäß § 146 als Merkmal jedes benachteiligende Handeln schlechthin, und zu diesem Merkmal gesellt sich, und zwar nicht etwa als besonderer straferhöhender Tatumstand im Vergleiche zum Bevollmächtigten des § 266 Nr. 2, sondern als strafbegründendes Merkmal die nach § 146 erforderte persönliche Eigenschaft des Täters. Auf eine unter die sondergesetzliche Bestimmung des § 146 des Genossenschaftsgesetzes fallende Handlung als solche kann daher der § 266 Nr. 2 StGB. niemals Anwendung finden (Entsch. **37** 25), und daraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch in keinem Falle zu prüfen und festzustellen ist, ob die Handlung zugleich unter § 266 Nr. 2 StGB. falle oder nicht. Hiernach kann aber auch gegenüber demjenigen, der zu einer nach § 146 zu bestrafenden Handlung gemäß § 49 StGB. Beihilfe geleistet hat, von einer solchen Prüfung und Feststellung nicht die Rede sein und demgemäß ebensowenig von einer Anwendung des § 50 StGB. und einer daraus sich ergebenden Anwendung des § 266 Nr. 2 StGB. (vgl. Entsch. **22** 51). Die Verurteilung des Angeklagten K. nach § 146 des Genossenschaftsgesetzes mit § 49 StGB. ist sohin rechtlich nicht zu beanstanden.

Bayerisches Ges. v. 2. Februar 1898 betr. die Fortsetzung der Grundentlastung. Art. 19. Der Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung kann in der Auflassung von Grundstücken gefunden werden.

I. StrS. U. v. 1. April 1909 g. B. 1 D 67/09.

Aus den Gründen: Die Vorschrift des Art. 19 des Ges. v. 2. Februar 1898 betr. die Fortsetzung der Grundentlastung bezweckt, dem volkswirtschaftlichen Übelstande der Gutszertrümmerungen entgegenzuwirken und jedenfalls mit der Durchführung einer solchen durch einen gewerbsmäßigen Güterhändler wenigstens den Vorteil zu verbinden, daß die einzelnen Teile bodenzinsfrei auf die neuen Erwerber übergehen. Diesen Zweck will das Gesetz dadurch erreichen, daß es den Güterhändler unter Strafandrohung verpflichtet, „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt“, dem zuständigen Rentamt Anzeige zu erstatten, damit dieses rechtzeitig die Ablösungsschuldigkeit berechnen und von dem Händler einziehen kann (vgl. Verhandlungen der Kammer der Reichsräte, 1897/98, Beil. Bd. VII S. 328; Prot. Bd. VI S. 438; Stenogr. Ber. der Kammer der Abgeordneten 1897/98 Bd. 10 S. 706 ff., insbesondere 712, 720, 729). Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes führen zu der Auslegung, daß die vorgeschriebene Anzeige vor dem Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung zu erstatten ist (Urteile des erkennenden Senats vom 10. März 1904 g. K. 5826/03 und vom 26. Februar 1906 g. L. 1 700/05; Entsch. des Bayerischen Obersten Landesgerichts **1** 75, **4** 40 (42), **5** 245, 246, Ziff. 15 der zum Vollzuge des Gesetzes erlassenen Bekanntmachung des Staatsmin. der Finanzen vom 5. Februar 1898, Fin. M. B. S. 31, 41). Über die Voraussetzungen, unter denen der Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung mit der Folge einer Versäumung der rechtzeitigen Anzeigeerstattung anzunehmen ist, spricht sich das Gesetz nicht aus; es enthält sich insbesondere jedes Hinweises auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften über den Eigentumsübergang an Grundstücken und überläßt es mit den bloßen Worten: „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt“ entsprechend seinem Zwecke der Beurteilung des einzelnen Falles, ob mit der Durchführung einer Zertrümmerung bereits begonnen ist oder nicht (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. November 1902 g. Z. 3619/02; Entsch. des Bayerischen Obersten Landesgerichts **5** 245). Auf die Frage, ob in der von der Revision bezeichneten Richtung ein Unterschied zwischen den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Zeit vor und nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht, braucht daher nicht eingegangen zu werden; es ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob die Strafkammer im vorliegenden Falle im Sinne des Gesetzes schon in der Auflassung von Grundstücken einen Beginn der Durchführung der Zertrümmerung finden konnte. Diese Frage ist zu bejahen. Die Gutszertrümmerung besteht darin, daß durch Veräußerung von Teilen an verschiedene Personen der Bestand des Gutes als eines zusammengehörigen Ganzen aufgehoben wird (vgl. Entsch. **39** 330). Der Beginn der Zertrümmerung muß daher in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gefunden werden können, das die Veräußerung eines Teils des bisherigen Ganzen unmittelbar zum Gegenstande hat, und es ergibt sich die Eigen-

schaft der Auflassung als eines solchen Rechtsgeschäfts ohne weiteres aus ihrem Wesen als Grundlage für die Eintragung der Eigentumsübertragung in das Grundbuch und der damit verbundenen Verwirklichung der Rechtsänderung (§§ 873, 925 BGB. Art. 143 EGBGB. u. Art. 81 des Bayerischen EG. zum BGB). In der Beurkundung der Auflassung konnte die Strafkammer den Beginn der Durchführung der Zertrümmerung umsomehr finden, als damit der Angeklagte einseitig unwiderruflich gebunden war (§ 873 Abs. 2 BGB.) und die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch und damit dieser selbst auch gegen seinen Willen herbeigeführt werden konnte.

Das angefochtene Urteil gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, weshalb das Rechtsmittel zu verwerfen war.

Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 § 10. Verdorbensein bezw. Verfälschung von „Schorle-Morle" durch Verwendung von Weinresten aus benutzten Gläsern, sowie von Flaschenweinresten.

I. StrS. U. v. 3. April 1909 g. P. 1 D 169/09.

Aus den Gründen: Bei der Feststellung des Sachverhalts ist nicht etwa, wie der Verteidiger behauptet, die Frage offen geblieben, ob bei der Herstellung des demnächst unter der Bezeichnung „Schorle-Morle" verkauften Getränks neben den Neigen von Flaschenweinen auch Weinreste aus benutzten Gläsern zur Verwendung gelangten; in den Urteilsgründen ist vielmehr deutlich ausgesprochen, daß der Inhalt der von der Ehefrau des Angeklagten zum Trinken an den Mund geführten oder teilweise geleerten Gläser verwendet wurde.

Die Annahme, daß Weinreste dieser Art als „verdorben" anzusehen seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn es ist nicht erforderlich, daß ein Getränk, das ein anderer zum Munde geführt, dadurch Einbuße an Geschmack, Geruch oder Aussehen erlitten oder nachteilige Veränderungen in seiner stofflichen Zusammensetzung oder Beschaffenheit erfahren habe, um es als „verdorben" bezeichnen zu können; sondern es genügt, daß nach der Verkehrsauffassung, namentlich den Regeln des Anstandes und der Sitte, oder nach allgemeinen menschlichen Empfindungen die Verwendung eines solchen Getränks zum Genuß sich als ekelerregend verbietet. (Urt. I. v. 25. Juni 1906, Goltd. Arch. **53** 438.) In diesem Sinne hat aber das angefochtene Urteil erkennbar die von dem Angeklagten aus Gläsern zusammengegossenen Weinreste als verdorben erachtet. Soweit diese Reste bei der Zubereitung von Schorle-Morle Verwendung fanden, konnte dieses Getränk hiernach nicht nur als durch den Zusatz verdorbener Stoffe „verfälscht", sondern auch selbst als „verdorben" bezeichnet werden, weil diese Eigenschaft nach der Verkehrsauffassung sich notwendig von den ungenießbar gewordenen, ekelerregenden Bestandteilen der Mischung auf diese selbst übertrug.

Ist hiernach die Annahme eines fortgesetzten Vergehens gegen § 10 Nr. 1 und 2 des Nahrungsmittelgesetzes insoweit zutreffend begründet, als die Verwendung von Resten aus Weingläsern zur Herstellung von Schorle-Morle nachgewiesen ist, so haftet andererseits dem Urteil auch insoweit kein Rechtsirrtum an, als dieses eine „Verfälschung" (Nachmachung) von Schorle-Morle darin gefunden hat, daß der Angeklagte zu deren Herstellung die Neigen von Flaschenweinen benutzte.

Für die Frage der Verfälschung oder Nachmachung kommt es darauf an, ob die Mischung, die der Angeklagte durch Zusammengießen der Neigen herstellte, infolge der Art ihrer Zubereitung und ihrer stofflichen Zusammensetzung, im Verhältnis zu dem Getränk, als minderwertig zu gelten hat, das nach der örtlichen Verkehrsauffassung unter der Bezeichnung „Schorle-Morle" verstanden wird und dessen Lieferung daher die Gäste des Angeklagten zufolge ihrer Bestellung erwarten durften. (Entsch. a. O.) Den Urteilsgründen ist aber als tatsächliche Feststellung zu entnehmen, daß mit dem Namen „Schorle-Morle" im Verkehr eine Mischung bezeichnet wird, bei der nur „reeller" Wein, wenn auch solcher einer geringen Sorte, zur Verwendung gelangt. Unter „reellem" Wein ist ersichtlich ein solcher verstanden, wie er im redlichen, anständigen Wirtschaftsbetrieb zum flaschenweisen Verkauf oder zum Ausschank aus Flaschen im Anbruch oder Gebinden gelangt; einem solchen Wein sind ohne Rechtsirrtum planlos zusammengegossene Weinreste der verschiedenartigsten Sorten nicht gleichwertig erachtet. Weiter ist aber auch in bezug auf die von dem Angeklagten

verwendeten Neigen ausdrücklich festgestellt, daß sie „abgestanden“ und „minderwertig“ gewesen seien, also offenbar infolge des längeren Offenstehens der Flaschen durch Zersetzung oder Verunreinigung, nachteilige Veränderungen erlitten haben, und auch aus diesem Grund den Anforderungen nicht entsprachen, die an den zur Herstellung von „Schorle-Morle“ verwendbaren Wein nach der Verkehrsauffassung zu stellen sind. . . Das Rechtsmittel ist hiernach zu verwerfen.

StGB. §§ 246, 370 Nr. 6. Wenn nach Vollendung einer Übertretung des § 370 Nr. 6 a. O., für deren Tatbestand die Zueignungsabsicht begrifflich ausgeschlossen ist, der Täter seine bei der Wegnahme bestandene Absicht, das Futtermittel für das Vieh des Eigentümers zu verfüttern, aufgibt und es sich nunmehr selbst zueignet, so begeht er damit eine selbständige Unterschlagung.

III. StrS. U. v. 5. April 1909 g. L. 3 D. 30/09.

Aus den Gründen: Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift, daß die in dem Urteil festgestellte Tat des L. sich lediglich als Übertretung im Sinne des § 370 Nr. 6 StGB. rechtlich darstelle, welche infolge eingetretener Verjährung nicht bestraft werden könne, gehen fehl.

Das charakteristische Merkmal dieser Übertretung liegt in der von dem Täter verfolgten Absicht, Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände, welche er wider den Willen des Eigentümers diesem weggenommen hat, zur Fütterung des Viehes desselben zu benutzen. Die Anwendung des § 242 StGB. bleibt in einem solchen Falle ausgeschlossen, weil es alsdann an der für den Tatbestand des eigentlichen Diebstahls erforderten „Zueignungsabsicht“ fehlt.

Ändert aber der Täter nach vollendeter „Wegnahme“ seine Absicht und eignet er sich nunmehr die Gegenstände rechtswidrig an, so liegt weiter eine neue Straftat und zwar Unterschlagung — § 246 StGB. — vor; der § 242 StGB. findet alsdann keine Anwendung, weil die für den objektiven Tatbestand dieses Delikts erforderliche „Wegnahme“ bereits vollzogen war und der Täter mit der Vollendung der Wegnahme seinen Alleingewahrsam begründet hatte.

In dem vorliegenden Falle stellt der Vorderrichter fest, daß der Angeklagte, als er die Wahrnehmung gemacht, daß der von ihm bei Seite gebrachte Sack nicht Maisschrot, sondern zur Pferdefütterung ungeeigneten Hinterweizen enthielt, den Sack aus dem Versteck in seine Wohnung gebracht und späterhin an den Bäckermeister B. gegen Kleie zur Fütterung seines Schweines vertauscht hat.

Die Anwendung des § 246 StGB. auf diesen Sachverhalt erscheint rechtsbedenkenfrei, da auch die Annahme, daß der Angeklagte durch das Ansichnehmen und Beiseiteschaffen des gefüllten Sackes die Wegnahme vollendet und den alleinigen Gewahrsam an demselben erlangt hatte, trotzdem derselbe sich noch in dem Pferdestalle des Dienstherrn befand, als eine rechtsirrige nicht anzusehen ist.

Eine Verurteilung wegen der mit der Unterschlagung in Realkonkurrenz tretenden Übertretung aus § 370 Nr. 6 StGB. konnte, wie in dem angefochtenen Urteile zutreffend ausgeführt wird, nicht mehr in Frage kommen, weil diese Straftat verjährt ist, überdies der vom Gesetz erforderte Strafantrag nicht vorliegt.

StGB. §§ 341, 239, 73. Idealkonkurrenz eines Vergehens aus § 341 mit solchem aus § 239 StGB. ist ausgeschlossen: es liegt Gesetzeskonkurrenz vor.

V. StrS. U. v. 6. April 1909 g. H. 5 D 126/09.

Aus den Gründen: Was die Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehens gegen § 341 StGB. betrifft, so geben die die Feststellung des äußeren Tatbestandes betreffenden Urteilsausführungen zu Rechtsbedenken keinen Anlaß.

Rechtlich zu beanstanden ist es allerdings, wenn die Strafkammer annimmt, daß das Vergehen des § 341 StGB. hier im Sinne des § 73 StGB. mit einem Vergehen aus § 239 das. gleichzeitig zusammentreffe, und wenn sie den Angeklagten auch dieserhalb verurteilt. Denn die Tathandlung, die den § 341 StGB. erfüllt, umschließt in jeder Beziehung auch den § 239 das., so daß insoweit nur sog. Gesetzeskonkurrenz besteht und § 239 daher nach der Seite der Tatbestandsfeststellung überhaupt nicht anzuwenden gewesen wäre. Hiervon wird aber der Bestand des Urteils nicht berührt, da es nach Lage der Sache ausgeschlossen er-

scheint, daß die Strafe milder bemesssen worden wäre, wenn die Strafkammer eine besondere Tatbestandsfeststellung aus § 239 das. nicht getroffen hätte. Hiernach genügt es, wenn die gleichzeitige Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens im Sinne dieser Gesetzesvorschrift in Wegfall gebracht wurde.

StGB. § 299. Bei Briefen einer Behörde ist diese selbst antragsberechtigt.

V. StrS. U. v. 23. April 1909 g. F. u. Gen. 5 D 101/09.

Aus den Gründen: Nach dem mit der Anklageschrift übereinstimmenden Eröffnungsbeschlusse waren als hinreichend verdächtig bezeichnet der Bürgermeistereisekretär F. und der städtische Bureauassistent Schw. durch eine und dieselbe fortgesetzte Handlung gemeinschaftlich

a) verschlossene Briefe und andere verschlossene Urkunden, die nicht zu ihrer Kenntnisnahme bestimmt waren, vorsätzlich eröffnet,

b) ihnen amtlich zugängliche Urkunden vorsätzlich beiseite geschafft zu haben,

Vergehen gegen §§ 299, 348 Abs. 2, 47, 73 StGB.

Das Landgericht hat die Angeklagten von diesen Beschuldigungen im vollen Umfange freigesprochen und zur Begründung dafür zu a) ausgeführt, daß eine Verfolgung aus § 299 StGB. nur auf Antrag eintreten könne, zu dessen Stellung sowohl der Adressat als der Absender berechtigt sei; hier aber habe der Adressat, das Bürgermeistereiamt zu M., einen Strafantrag nicht gestellt, und der Strafantrag des Absenders, des Landrats zu M., sei verspätet; das Verfahren gegen die Angeklagten habe mithin insoweit eingestellt werden müssen (§ 259 StPO.).

Der gegen dieses Urteil von der örtlichen Staatsanwaltschaft eingewendeten Revision war der Erfolg, insofern sie die Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehen gegen § 299 StGB. zu erreichen versucht, zu versagen. Sie vertritt den Standpunkt, der Landrat zu M. sei nicht auf Grund seiner amtlichen Eigenschaft als Landrat, sondern als Absender der unbefugt geöffneten Briefe zur Stellung des Strafantrags befugt gewesen, und für den Beginn der Antragsfrist könne daher, soweit es sich um Briefe des Landrats selbst handle, nur dessen Kenntnis von der strafbaren Handlung, nicht aber diejenige seines Vertreters entscheidend sein. Dieser Auffassung läßt sich nicht beitreten. Das Landgericht spricht in den Gründen durchweg von Briefen des Landratsamts, bezeichnet allerdings an einer Stelle den Landrat als den „Absender" der Briefe. Beides ist vereinbar. Daß die von den Angeklagten eröffneten Briefe persönliche Angelegenheiten des Landrats oder des Bürgermeisters zum Gegenstande gehabt hätten, dafür fehlt es an jedem Anhalte, es wird dies auch von der Revision nicht behauptet. Es mag sein, daß der Landrat die in Frage kommenden Schreiben sämtlich selbst unterschrieben hat, aber er hat das, wie die ganze Sachlage erkennen läßt, nur als Inhaber des Landratsamts getan, und nur in dieser Eigenschaft veranlaßte er die Absendung. Folgt aber hieraus, daß der Landrat dabei allein in seiner Eigenschaft als Behörde der Post als Absender gegenübertrat, so ergibt sich weiter, daß er in diesem auf seinen amtlichen Funktionen beruhenden Verhältnisse zu der Post, dann aber auch in den aus diesem Verhältnisse Dritten gegenüber entstehenden Rechtsbefugnissen nach Maßgabe der Vorschriften der Verwaltungsgesetze auf die gleiche Weise vertreten werden kann, wie in seiner sonstigen amtlichen Tätigkeit. Demgemäß sind auch die von ihm kraft seiner amtlichen Stellung zu wahrenden Interessen als Absender der Briefe seiner Behörde, d. h. der von ihm oder in seinem Auftrage von einem anderen Beamten unterschriebenen Briefe des Landratsamts während seiner Behinderung an der Führung dieses Amts, z. B. während seines Urlaubs, ganz ebenso von seinem das Landratsamt im übrigen einstweilen verwaltenden gesetzmäßigen Vertreter wahrzunehmen, wie die sonstigen dem Vertreter durch die Verwaltungsgesetze zugewiesenen Funktionen. In dem erstinstanzlichen Urteile ist nun tatsächlich festgestellt, daß der Kreisdeputierte M., an den am 16. November 1907 die amtliche Anzeige von den Verfehlungen der Angeklagten erstattet wurde, der Vertreter des damals beurlaubten Landrats war, und wenn daraus gefolgert wird, daß diese Kenntnis des Stellvertreters des Landrats genüge, um die von dem Landratsamt als Behörde zu beobachtende dreimonatige Frist zur Stellung des nach § 299 StGB. erforderlichen Strafantrags in Lauf zu setzen, so läßt dies einen Rechtsirrtum nicht erkennen (vgl. Entsch. des Preußischen Oberverwaltungsgerichts **19** 132, 134; **26** 143; Dr. Schmidt, Die Verfassung der rheinischen Landgemeinden III. Aufl. S. 338 Anm. 2). Diese Frist lief demnach am 16. Februar 1908 (§ 61 StGB.) ab, und bis dahin hat der zum An-

trage berechtigte Verweser des Landratsamts, d. h. während des Urlaubs des Landrats dessen Vertreter M., nach Ablauf des Urlaubs der Landrat selbst einen Antrag nicht gestellt, so daß gegen die Annahme des Vorderrichters, der vom Landrat unterzeichnete, bei der Staatsanwaltschaft am 18. Februar 1908 eingegangene Antrag sei verspätet und darum unwirksam, rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind. Namentlich kann es nach dem oben Gesagten nicht beanstandet werden, daß nach der Anschauung des Landgerichts als Verletzte im Sinne der §§ 299, 61, 65 StGB. hier das Landratsamt als Behörde in Betracht zu ziehen ist, denn Behörden als solche werden im Strafgesetzbuch mehrfach als Rechtssubjekte, in deren Rechte eingegriffen werden könne, anerkannt, vgl. §§ 114, 134, 136 flg., 196, 277, 279 StGB., und ihre Antragsberechtigung wird im Falle des § 196 ausdrücklich festgestellt; es fehlt daher jeder ersichtliche Grund, einer durch ein Vergehen gegen § 299 des StGB. verletzten Behörde die Berechtigung zur Antragstellung zu versagen.

Unerörtert kann demgegenüber bleiben, ob dem Landratsamt als dem Absender das Antragsrecht aus § 299 StGB. auch dann noch zustand, wenn die Briefe, wie hier, durch die Abholung seitens des dazu vom Empfänger beauftragten Boten bereits in den Gewahrsam des Empfängers (des Bürgermeisters) übergegangen waren; denn wäre das auch zu bejahen, so würde der Antrag vom 18. Februar 1908 dennoch als verspätet unbeachtlich sein, und nicht minder einflußlos ist, ob dem Bürgermeister als Empfänger ebenfalls ein Antragsrecht (überhaupt oder von einem bestimmten Zeitpunkte an) zugestanden hat, denn der Bürgermeister hat einen Antrag nicht gestellt.

Eine Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehens gegen § 299 StGB. konnte sonach nicht stattfinden.

StGB. § 137. RG betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau v. 3. Juni 1900 § 9. Zur endgültigen Beschlagnahme des vom Beschauer beanstandeten und vorläufig beschlagnahmten Fleisches ist die Polizeibehörde zuständig. Sie ist bei der Beschlagnahme an die Beobachtung bestimmter Formen nicht gebunden.

V. StrS. U. v. 30. April 1909 g. H. u. Gen. 5 D 194/09.

Aus den Gründen: Die Rüge, daß das Fleisch der notgeschlachteten Kuh im Sinne des § 137 StGB. nicht beschlagnahmt worden und die Kenntnis der Angeklagten von der erfolgten Verstrickung nicht genügend festgestellt sei, erschien unbegründet.

Daß der Kreistierarzt, der die Untersuchung vorgenommen hat, der amtlich bestellte Beschauer gewesen ist (§ 5 RG. v. 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau), muß nach dem Sachverhalt als von der Strafkammer festgestellt angesehen werden. Die Bemerkung der Revision, der Tierarzt sei zur Anordnung der Beschlagnahme nicht einmal zuständig, ist nach dem Zusammenhange dahin zu verstehen, daß er als Beschauer die endgültige Beschlagnahme nicht habe anordnen können. Seine amtliche Ernennung und seine örtliche Zuständigkeit sind, wie aus dem Urteil und dem Sitzungsprotokoll hervorgeht, von den Angeklagten nicht bestritten und bedurften deshalb nicht der näheren Erörterung in den Urteilsgründen.

Nach § 9 des genannten Reichsgesetzes hat der Beschauer die Verpflichtung, das Fleisch, das nach dem Ergebnis der Untersuchung zum Genusse für Menschen untauglich ist, vorläufig zu beschlagnahmen, den Besitzer hiervon zu benachrichtigen und der Polizeibehörde sofort Anzeige zu erstatten. Daß er diese Maßregeln zunächst wegen Verdachts des Milzbrandes, sodann nach genauerer Untersuchung wegen Blutvergiftung, getroffen hat, ist genügend festgestellt. Dabei ist in dem Urteil allerdings nicht erwähnt, ob der Beschauer gemäß § 19 des Gesetzes das Ergebnis der Untersuchung an dem Fleische kenntlich gemacht habe, was durch Anbringung eines farbigen Stempels auf den Fleischstücken nach Maßgabe der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats in der Bekanntmachung vom 30. Mai 1902 (Zentralblatt für das Deutsche Reich, Beilage zu Nr. 22 Seite 115) §§ 41, 42 geschehen mußte. Auf diese Kenntlichmachung kommt es aber für die Frage nach der wirksamen Beschlagnahme des Fleisches nicht an; denn diese hat, wie sich aus dem weiteren Inhalt des § 9 ergibt, nicht durch den Beschauer, sondern durch die Polizeibehörde zu erfolgen. Während dem Beschauer die Pflicht auferlegt ist, das Fleisch vorläufig zu beschlagnahmen, ist die Polizeibehörde berufen, die Sicherungsmaßregeln gegen eine Verwendung des für untauglich befundenen Fleisches zum Genusse für Menschen zu treffen und das Fleisch in un-

schädlicher Weise zu beseitigen, soweit seine Verwendung zu anderen Zwecken nicht zugelassen wird. Aus dieser Bestimmung des Gesetzes geht hervor, daß die Polizei die für die endgültige Beschlagnahme zuständige Behörde sein soll, wie es auch nach dem RG. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. der Fall ist (vgl. Entsch. **9** 121, **15** 388).

An die Beobachtung bestimmter Formen war die Polizei bei ihrem Vorgehen nicht gebunden; es bedurfte weder des persönlichen Erscheinens des Inhabers der Polizeigewalt, noch einer mit seiner Unterschrift versehenen Anordnung. Es genügte, wenn dem Besitzer gegenüber der Wille der Polizei zum Ausdruck gebracht wurde, daß das Fleisch polizeilich beschlagnahmt sei und verscharrt werden solle; damit war es der Verfügungsgewalt des Besitzers entzogen und der alleinigen Verfügungsgewalt der Polizei unterworfen, also verstrickt im Sinne des § 137 StGB. (vgl. die angeführten Entscheidungen). Daß aber der Bürgermeister zu O. als Inhaber der Ortspolizeigewalt durch den von ihm beauftragten Polizeidiener K. eine solche Erklärung dem Angeklagten H. hat zukommen lassen und daß dadurch nicht allein H., sondern auch die Mitangeklagte T. von der Tatsache der wirksamen Beschlagnahme des Fleisches durch die Polizei Kenntnis erlangt haben, ist in dem Urteil dargelegt.

StPO. § 51 Abs. 1 Nr. 1. Die Annahme eines Verlöbnisses ist auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der beabsichtigten Eheschließung das Ehehindernis des Ehebruchs entgegensteht und ein Gesuch um Befreiung von diesem Ehehindernisse von der zuständigen Stelle abgeschlagen worden ist.

I. StrS. U. v. 1. Mai 1909 g. S. 1 D 255/09.

Gründe: Die Prozeßbeschwerde ist nicht begründet.

Die Beeidigung der Zeugin M. ist unterblieben, weil sie nach Annahme der Strafkammer die Verlobte des Angeklagten ist. Trifft diese Annahme zu, so war das Gericht befugt, von der Beeidigung der Zeugin abzusehen (§ 57 StPO.). Da die Zeugin ausweislich des Sitzungsprotokolls erklärt hat, sie und der Angeklagte hätten sich gegenseitig ernstlich die Ehe versprochen, und da auch der Angeklagte kurz vor der Verhandlung bei seiner Vernehmung im Vorverfahren angegeben hat, er beabsichtige die Zeugin zu ehelichen, so bestehen gegen die vorstehende Annahme der Strafkammer keine Bedenken. In tatsächlicher Beziehung geben die vorerwähnten Erklärungen der Beteiligten eine ausreichende Grundlage, um ein zur Zeit der Vernehmung der Zeugin fortbestehendes gegenseitiges und ernst gemeintes Eheversprechen für erwiesen zu erachten. Rechtlich gilt ein solches Versprechen als „Verlöbnis“ im Sinne des § 51 StPO. (Entsch. **10** 117, **35** 49, Rechtspr. **6** 50, **9** 130). Auch darin ist der Strafkammer beizutreten, daß ein Verlöbnis, wie es § 51 StPO. im Auge hat, bestehen kann, obwohl der von den Verlobten beabsichtigten Eheschließung das Ehehindernis des Ehebruchs entgegensteht. Wenn auch ein Verlöbnis unter solchen Umständen vor Erlangung der Befreiung von dem Ehehindernis vielleicht nicht die im bürgerlichen Recht vorgesehenen Wirkungen äußert, so besteht es doch schon vor diesem Zeitpunkt mit allen, im Strafprozeß daran geknüpften Folgen. Das ernstliche Eheversprechen verstößt in einem solchen Fall weder gegen die guten Sitten noch gegen das Gesetz, das die beabsichtigte Ehe nicht unbedingt verbietet, sondern die Befreiung vom Ehehindernis vorsieht (§ 1312 Abs. 2 BGB.). Solange die Befreiung erhofft wird und die Verlobten daran festhalten, daß der Eheabschluß ausführbar bleibt, wird durch das Bestehen des Ehehindernisses allein die Ernstlichkeit des Versprechens nicht in Frage gestellt. Es liegen daher auch vor Beseitigung des Hindernisses die Voraussetzungen vor, unter denen das Gesetz auf das Verhältnis der Verlobten in den §§ 51, 57 StPO. Rücksicht nimmt (Entsch. **40** 420).

Auf die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses vermag auch der Umstand keinen Einfluß zu üben, daß — wie der Verteidiger behauptet und die Strafkammer unterstellt — bereits ein Gesuch des Angeklagten und der Zeugin um Befreiung vom Ehehindernis an zuständiger Stelle abgeschlagen wurde. Die Ablehnung des Gesuchs hätte wohl dazu führen können, daß die Verlobten mit Rücksicht auf die vermutliche Unmöglichkeit der Ausführung ihres Vorhabens dieses aufgaben. Das ist aber wie erwiesen nicht der Fall; sie haben vielmehr im Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch daran festgehalten. Sie hofften somit trotz des ablehnenden Bescheids auch noch in diesem Zeitpunkte auf die Befreiung. Rechtlich ist diese nicht ausgeschlossen; sie ist zulässig, selbst nach der Eheschließung, und diese muß nicht notwendig mit einer Umgehung des Gesetzes verknüpft sein.

Weiter besteht die Möglichkeit, durch wiederholte, vielleicht unter veränderten Umständen vorgebrachte Gesuche eine Änderung der Entschließung der zuständigen Stelle herbeizuführen oder die Zuständigkeit eines anderen Bundesstaats zur Entschließung über ein neues Gesuch zu begründen (§ 1322 BGB.). Solange aber die Beteiligten noch Aussicht haben, die Ehe eingehen zu können, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen, solange muß ihrem darauf gerichteten übereinstimmenden ernstlichen Willen die Bedeutung eines Verlöbnisses beigelegt werden.

StPO § 264. RG. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 §§ 14, 15, 20. Der § 20 des Warenzeichengesetzes ist gegenüber den §§ 14 und 15 das. kein anderes Strafgesetz i. S. des § 264 StPO.; es bedarf weder der Anführung des § 20 im Eröffnungsbeschlusse, noch eines Hinweises auf ihn gemäß § 264 StPO.

II. StrS. U. v. 4. Mai 1909 g. C. 2 D 226/09.

Aus den Gründen: Die prozessuale Beschwerde ist hinfällig.

Die gemäß § 15 des Ges. zum Schutze der Warenbezeichnungen beschuldigten Angeklagten sind in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen worden, daß auch der § 14 des Ges., gemäß § 73 StGB., ideell konkurrierend mit § 15 in Frage kommen könne. Auf Grund der §§ 14, 15 des Ges., die durch ein und dieselbe fortgesetzte Handlung als verletzt angesehen sind, ist denn auch die Verurteilung der Angeklagten erfolgt. Insoweit eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes stattgefunden hat, ist also auch der gesetzlich vorgeschriebene Hinweis auf die Veränderung erfolgt. Der § 20 des Ges. ist gegenüber den §§ 14 und 15 nicht „ein anderes Strafgesetz" im Sinne des § 264 StPO. und bietet gegenüber den §§ 14 und 15 nicht einen „veränderten" rechtlichen Gesichtspunkt dar: vielmehr gibt der § 20 nur eine Anleitung zur richtigen Begrenzung des Begriffes der „Kennzeichnung" von Waren, eines Begriffes, der sowohl im § 14 wie im § 15 Verwendung findet. Wie es der Anführung des § 20 im Eröffnungsbeschlusse nicht bedurfte, so auch nicht eines Hinweises auf ihn in der Hauptverhandlung, mochte der § 14 oder der § 15 des Ges. zur Anwendung kommen.

StPO. §§ 306, 301. Die Anwesenheit des Angeklagten bei der weiteren Rechtsbelehrung ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 des § 306 enthält keine wesentliche Verletzung seiner Rechte.

I. StrS. U. v. 6. Mai 1909 g. K. 1 D 284/09.

Gründe: Der § 306 StPO. enthält überhaupt kein Verbot der Anwesenheit des Angeklagten während einer weiteren Rechtsbelehrung der Geschworenen, sondern spricht in seinem zweiten Absatze nur aus, daß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden muß, wenn sich Anlaß zur Änderung oder Ergänzung der den Geschworenen vorgelegten Fragen ergibt. Ein solches Verbot läßt sich nur aus § 301 StPO. ableiten. Die Vorschrift im Satz 3 das. „der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt" stellt sich aber schon in ihrer äußeren Form als eine reine Ordnungsvorschrift dar. Wie sodann die Motive zu § 258 des Entwurfs der StPO. (§ 301 des Ges.) ersehen lassen, ist die Bestimmung lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen und zur Schonung des Angeklagten getroffen, um ihn vor unbegründetem Mißtrauen gegen die Sicherheit des Wahrspruchs der Geschworenen und vor unnötigen seelischen Aufregungen zu bewahren. Aus dem gleichen Grunde ist auch einem bei der ersten Lesung des Entwurfs durch die Reichstagskommission gestellten Antrage, den Angeklagten in allen Fällen des § 306 des Ges. zur Verhandlung zuzuziehen, keine Folge gegeben. Hieraus ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Anwesenheit des Angeklagten bei der weiteren Rechtsbelehrung nicht als eine wesentliche Verletzung seiner Rechte und Interessen betrachtet hat und keineswegs von der Annahme ausgegangen ist, es könne diese Anwesenheit in einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Spruche der Geschworenen gebracht werden. Dem entsprechend hat das Reichsgericht in dem Urteile vom 24. September 1888 (Rechtspr. **10** 513) auch ausgesprochen, daß auf der Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschrift das Urteil des Schwurgerichts niemals beruhen kann. Es liegt kein Anlaß vor, von dieser Entscheidung abzugehen.

Das Rechtsmittel war hiernach zu verwerfen.

StGB. § 117 Abs. 2. Drohung „mit Schießgewehr“ erfordert, daß mit der Abgabe eines Schusses gedroht wird.

I. StrS. U. v. 10. Mai 1909 g. J. u. Gen. 1 D 307/09.

Aus den Gründen: Das Urteil selbst enthält keine den Angeklagten nachteilige Gesetzesverletzung. Es findet die Bedrohung des Nebenklägers mit einem „Schießgewehr“ darin, daß der Angeklagte J. mit seinem Jagdgewehr zum Schlagen ausholte und dabei rief: „Ich schlage Sie tot.“ Dies widerspricht allerdings der Vorschrift des Gesetzes, das nach Sinn und Wortlaut bei Hervorhebung des Schießgewehrs neben den Äxten und anderen gefährlichen Werkzeugen nur an die Verwendung dieser Waffe innerhalb des Kreises ihrer eigentlichen Verwendung d. h. zum Abgeben eines Schusses gedacht haben kann. Dagegen ergibt sich von selbst, daß durch das Zuschlagen mit einem Jagdgewehr erheblichere Körperverletzungen hervorgebracht werden können und daß daher in Fällen, wie der gegenwärtige, das Gewehr sich als ein gefährliches Werkzeug darstellt. Aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Anwendung der erhöhten Strafbestimmung des § 117 Abs. 2 StGB. auch hinsichtlich der Drohung mit dem Jagdgewehr.

StPO. § 266 Abs. 3, Satz 2. Durch Urteil v. 10. Mai 1909 g. v. Sch. 3 D 126—09 hat der III. StrS. in Übereinstimmung mit dem Urt. des I. StrS. vom 2. Nov. 1908 (s. dieses und Anmerkung dazu oben S. 76) ausgesprochen, daß, falls die Urteilsgründe eine Entscheidung über einen in der Verhandlung gestellten Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände nicht enthalten, dieser Verstoß gemäß § 377 Nr. 7 StPO. zur Aufhebung des Urteils hinsichtlich des Strafausspruchs zwingen, da das Urteil insoweit einer Begründung entbehre.

StGB. § 288 in Verb. mit ZPO. § 929. Inwiefern kann in dem rechtlich unwirksamen, weil nach § 929 Abs. 2 ZPO. nicht mehr vollziehungsfähigen Arrestbefehl ein genügendes Anzeichen für das Drohen einer Zwangsvollstreckung erblickt werden?

II StrS. U. v. 18. Mai 1909 g. P. 2 D 254/09.

Aus den Gründen: Der Ausspruch des Vorderrichters, daß der Angeklagte 24 000 M. bares Geld bei einer ihm von seiten des Gutsbesitzers B. drohenden Zwangsvollstreckung bei Seite geschafft habe, um die Befriedigung dieses Gläubigers zu vereiteln, ist nicht rechtlich bedenkenfrei. Im Urteil wird, ohne nähere tatsächliche Erläuterung, der Satz aufgestellt, daß zur Zeit der Einzahlung des Geldes bei der Grundkreditbank in K. dem Angeklagten die Zwangsvollstreckung aus dem amtsgerichtlichen Arrestbefehl vom 18. Juli 1906 gedroht habe, welchen B. wegen seiner hypothekarischen Forderung von 17 500 M. in das Vermögen des Angeklagten ausgebracht hatte. Daneben findet sich, an anderer Stelle, mit Beziehung auf denselben Arrestbefehl bemerkt, daß die Zwangsvollstreckung dem Gläubiger B. keine Befriedigung gebracht habe.

Auf Grund der Anordnung eines Arrestes kann unmittelbar dem Schuldner überhaupt keine Zwangsvollstreckung drohen, weil eine solche — mit dem Ziel der Befriedigung des Gläubigers wegen der beizutreibenden Forderung — aus dem Arrestbefehle nicht stattfindet. Der Arrest dient nur zur Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung (§ 916 ZPO.), und auf seine Vollziehung finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung (§ 928 das.). Andererseits ist zwar nicht zu bezweifeln, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß die Tatsache der Erwirkung — und der Vollziehung — eines Arrestbefehls wohl als Anhaltspunkt für eine vom Gläubiger demnächst beabsichtigte und insofern schon gegenwärtig drohende Zwangsvollstreckung gelten kann, und zwar auch bezüglich der Vermögensgegenstände, die nicht von der Vollziehung des Arrestes ergriffen worden sind. Allein in dieser Hinsicht läßt das Urteil jede Feststellung und Erörterung vermissen, während eine solche gerade bei der gegebenen Sachlage besonders angezeigt, ja geboten erscheinen mußte. Denn regelmäßig wird die Bedeutung eines schwebenden Arrestverfahrens für das Begriffsmerkmal der „drohenden Zwangsvollstreckung“ im § 288 StGB. nur so lange vorhalten, als die Vollziehung des Arrestes zum Zwecke der Sicherung einer späteren Zwangsvollstreckung entweder bereits erfolgt ist oder doch nach den gesetzlichen Bestimmungen noch erfolgen kann. Ist mit dem Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. die Vollziehung unstatthaft, der Arrestbefehl wirkungslos geworden, so wird zwar meist aus der

Tatsache seiner Ausbringung immer noch auf die Absicht des Gläubigers geschlossen werden können, so bald als möglich mit der Zwangsvollstreckung vorzugehen, so daß diese darnach auch fernerhin als im Sinne von § 288 „drohend" anzusehen ist. Aber im vorliegenden Falle wird das Drohen einer Zwangsvollstreckung im Zeitpunkte der als erwiesen angenommenen Beiseiteschaffung der 24 000 M. lediglich damit begründet, daß der Gläubiger fünf Wochen vorher, am 18. Juli, die Anordnung des Arrestes in das Vermögen des Angeklagten nachgesucht hatte. Inwiefern trotz der Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. — etwa infolge verzögerter Zustellung an den Gläubiger (§ 329 Abs. 3 ZPO.) — die Vollziehung dieses Arrestes noch am 23. August zulässig gewesen wäre, also auch ohne weiteres die dadurch zu sichernde Zwangsvollstreckung noch als eine „drohende" erscheinen konnte, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Es liegt die Vermutung nahe, daß das Landgericht entweder auch in dem rechtlich unwirksamen, weil nicht mehr vollziehungsfähigen Arrestbefehl vom 18. Juli 1906 nach Lage der Umstände noch ein genügendes Anzeichen für das Drohen einer Zwangsvollstreckung erblickt hat — was näherer Darlegung bedurft hätte — oder trotz des Ablaufs der zweiwöchigen Frist die Vollziehung noch für zulässig gehalten hat, was rechtsirrtümlich sein würde.

Insoweit mußte daher das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. §§ 241, 73, 74. Bedrohung mittelst eines Revolvers kann in Realkonkurrenz stehen mit der durch das Beisichführen der Waffe ohne Waffenschein verübten Übertretung.

V. StrS. U. v. 21. Mai 1909 g. B. 5 D 289/09.

Aus den Gründen: Die Staatsanwaltschaft hat das Urteil der Strafkammer mit dem Rechtsmittel der Revision . . . (unter anderem) insoweit angefochten, als die Strafkammer den Angeklagten unter Verletzung der Grundsätze über die rechtskräftig entschiedene Sache von der Anklage der Bedrohung im Sinne des § 241 StGB. freigesprochen hat.

Die Revision ist auch in diesem Umfange begründet . . .

Der Angekl. ist durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts in K. v. 19. Oktober 1908 wegen Übertretung der §§ 2, 7 der Regierungspolizeiverordnung v. 20. Juni 1899 um deswillen zu Strafe und Kosten verurteilt worden, weil er am 17. September 1908 bei Gelegenheit des Streites mit dem Zeugen R. einen Revolver mit sich geführt habe, ohne hierzu die polizeiliche Erlaubnis zu besitzen. Demgegenüber ist die Freisprechung von der Anklage der Bedrohung in dem angefochtenen Urteile damit begründet, daß diese Übertretung in Tateinheit mit der Bedrohung begangen sei und die Annahme der Tateinheit wird wiederum lediglich darauf gestützt, daß der Angeklagte die Bedrohung mit eben dem Revolver verübt habe, den er verbotswidrig bei sich trug. Diese Begründung reicht zum Nachweise, daß beide strafbare Handlungen im Sinne des § 73 StGB. einheitlich zusammengetroffen seien, nicht aus. Die bloße Gleichzeitigkeit der Verletzung zweier Strafgesetze bedingt nicht mit rechtlicher Notwendigkeit eine Handlungseinheit im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Rechtlich war es für das Vergehen der Bedrohung gleichgültig, ob der Angeklagte einen Waffenschein, der ihn zum Mitsichführen des zur Tat benutzten Revolvers berechtigte, erwirkt hatte oder nicht. Andererseits lag das strafbare des Zustandes, in den er sich durch das Tragen des Revolvers versetzt hatte, ausschließlich darin, daß ihm dazu die polizeiliche Erlaubnis fehlte, und die Strafbarkeit dieses Verhaltens auf Grund der zum Zwecke der allgemeinen öffentlichen Sicherheit erlassenen Polizeiverordnung war wiederum unabhängig davon, ob der Angeklagte den Revolver zu einer Bedrohung benutzte. Zwar würde einer Zusammenfassung beider strafbaren Handlungen zu einer Tateinheit dann kein rechtliches Bedenken entgegenstehen, wenn der Angeklagte den Revolver bereits zu dem Zwecke und in der Absicht, den R. damit zu bedrohen, zu sich gesteckt hätte. Allein dafür fehlt es in dem Urteil an jedem Anhalt. Eine hierauf bezügliche Feststellung würde nach Lage der Verhältnisse auch gar nicht mehr mit dem rechtlichen Erfolge getroffen werden können, daß sich daraus die Tateinheit beider strafbaren Handlungen ergäbe. Denn über die Frage, ob und wieweit nach den Grundsätzen der rechtskräftig entschiedenen Sache die frühere Verurteilung einer späteren entgegensteht, entscheidet der rechtskräftig feststehende Inhalt der älteren Verurteilung. Das schöffengerichtliche Urteil enthält aber nichts von einer besonderen Absicht, in der der Angeklagte den

Revolver bei sich getragen habe, bestraft ihn vielmehr ausschliesslich um dieser durch keine polizeiliche Erlaubnis gerechtfertigten Tatsache willen. Der Umstand allein, daß sich jemand in einem Zustande befindet, der ein Dauerdelikt darstellt, rechtfertigt noch nicht die Zusammenfassung dieses Delikts und einer strafbaren Handlung, die zufolge besonderen Entschlusses während jenes Zustandes ausgeführt wird, zu einer rechtlichen Einheit.

Hiernach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Bedrohung gegenüber der durch das schöffengerichtliche Urteil festgestellten Übertretung als durch eine nach § 74 StGB. selbständige Handlung begangen anzusehen ist. Alsdann durfte die angefochtene Freisprechung nicht erfolgen.

Die angegriffene Entscheidung unterlag daher insoweit der Aufhebung.

StPO. § 7 Abs. 2. Tritt der Charakter einer Druckschrift, welcher deren Strafbarkeit begründet, nicht bei ihrem Erscheinen ohne weiteres und unmittelbar durch die darin enthaltene Gedankenäußerung oder Darstellung zu Tage, wird dieser Charakter vielmehr erst durch eine dem Erscheinen nachfolgende Tätigkeit herbeigeführt, so bleibt, auch wenn diese Tätigkeit den Inhalt der Druckschrift unverändert läßt, die Anwendbarkeit des § 7 Abs. 2 StPO. ausgeschlossen.

IV. Str.S. U. v. 21. Mai 1909 g. Sch. 4 D 334/09.

Aus den Gründen: Die Zurückweisung des unter Beachtung des § 16 StPO. geltend gemachten Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit des Landgerichts F. ist gegenüber der von der Strafkammer im Einklange mit dem Eröffnungsbeschlusse festgestellten Gestaltung des Falles als rechtsirrig nicht zu beanstanden.

Der erste Richter geht davon aus, daß die einzelnen von den Verlegern der betreffenden Werke hergestellten und dem Angeklagten übermittelten Prospekte, auch soweit sie Abbildungen nackter Frauengestalten aufwiesen, nicht unzüchtig seien und daher ihr Inhalt den Tatbestand des § 184 StGB. nicht begründe. Letzterer werde vielmehr erst durch die vom Angeklagten in wohlerwogener Absicht vorgenommene geflissentliche Art und Weise der Zusammenfügung für die Versendung verwirklicht, so daß die Vorschrift des § 7 Abs. 2 StPO. hier keine Anwendung finden könne.

Die Fassung der letzteren ergibt als Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit, daß der Inhalt der im Inland erschienenen Druckschrift als solcher den Tatbestand der strafbaren Handlung begründen muß. Dies bedingt aber, daß die Eigenschaft der Druckschrift oder Abbildung, welche deren Strafbarkeit als unzüchtig, ehrverletzend, beschimpfend, aufreizend u. s. w. begründet, ohne weiteres und unmittelbar durch die darin enthaltene Gedankenäußerung bezüglich Darstellung zu Tage tritt. Ist dies bei dem Erscheinen der Druckschrift oder Abbildung nicht der Fall, wird es vielmehr erst durch eine anderweite Tätigkeit hervorgerufen, welche sich jener bloß als Mittel zu ihrer Verwirklichung bedient, so wird der strafbare Tatbestand durch dieses selbständige Handeln, nicht aber durch den Inhalt des Preßerzeugnisses in seiner von jedem sonstigen Umstand unabhängigen Erscheinung begründet. Damit ist aber die Anwendung des § 7 Abs. 2 a. a. O. ausgeschlossen, und es kann sich für jene die Straftat allein und maßgebend bestimmende Handlung die Frage des Gerichtsstandes nur nach den allgemeinen Grundsätzen regeln. Da nun, wie für erwiesen angesehen ist und durch die gemäß § 376 StPO. unbeachtlichen entgegenstehenden tatsächlichen Behauptungen des Beschwerdeführers nicht widerlegt werden kann, die vom Angeklagten zusammengestellten Prospekte an eine in dem zum Landgerichtsbezirk F. gehörigen Orte H. wohnhafte Person übersandt worden sind und somit ein Teil der von der Anklage und dem Eröffnungsbeschluß für strafbar erachteten Tätigkeit des Angeklagten in dem Bezirk des erkennenden Gerichts sich verwirklicht hat und demnach dort begangen ist, war dessen örtliche Zuständigkeit gemäß § 7 Abs. 1 StPO. gegeben. Daß für die Prüfung der Zuständigkeit die Frage, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Tat in Wirklichkeit und schuldhafterweise begangen hat, ohne jeden Belang ist, bedarf keiner näheren Ausführung.

StGB. § 266 Nr. 2. 1. Das Erlöschen oder der Widerruf der Vollmacht stehe der Anwendung des § 266 Nr. 2 nicht entgegen, insbesondere auch dann nicht, wenn es sich um geflissentliche Verhinderung der Rückgabe dessen handelt, was der früher Bevollmächtigte aus dem Vermögen des Machtgebers noch in Händen hat. 2. Ein umlauffähiges Wechselakzept hat als Mittel, Geld zu beschaffen, seinen Wert schon in sich; es ist deshalb ein Vermögensstück ohne Rücksicht darauf, ob es eingelöst werden kann oder nicht.

IV. StrS. U. v. 28. Mai 1909 g. B. 4 D 370/09.

Aus den Gründen: Die Darlegung des Beschwerdeführers, daß das Fehlen eines Vollmachtsverhältnisses aus seiner Agentenstellung abzuleiten sei, ist verfehlt, weil ein Agent ebensowohl Stellvertreter im Willen, als bloßer Vermittler sein kann (vgl. HGB. § 82, Entsch. **26** 230). Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer die Eigenschaft des Angeklagten als Bevollmächtigten der Bioglobingesellschaft daraus hergeleitet, daß er von dieser beauftragt worden war, ihr bares Geld durch Diskontierung der ihm übergebenen Wechselakzepte zu verschaffen, daß er diesen Auftrag angenommen und somit vertragsmäßig die selbstständige Vornahme eines Rechtsgeschäfts für seine Auftraggeberin übernommen hatte. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß zu der Zeit, als der Angeklagte für seine Zwecke über die Wechsel verfügte, der ihm erteilte Auftrag bereits zurückgenommen war, steht der Anwendbarkeit des § 266 Nr. 2 StGB. nicht entgegen. Das Reichsgericht hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der (frühere) Bevollmächtigte auch nach Widerruf der Vollmacht oder deren Erlöschen sich unter Umständen noch der Untreue schuldig machen könne. Das Urteil des 2. StrS. v. 4. Juni 1886 — Entsch. **14** 184 — bejaht diese Frage zunächst für den Fall, daß der Bevollmächtigte nach Widerruf der Vollmacht unter Mißbrauch der widerrufenen Vollmacht absichtlich zum Nachteil des Machtgebers über Vermögensstücke desselben verfügt, läßt aber die weitere Frage offen, ob die Strafvorschrift des § 266 Nr. 2 a. a. O. auch dann zutrifft, wenn der Bevollmächtigte nach Rücknahme des Auftrags über Vermögensstücke des Machtgebers ohne Mißbrauch der Vollmacht Dritten gegenüber verfügt, insbesondere, wenn er geflissentlich die Rückgabe dessen verhindert, was er aus dem Vermögen des Machtgebers noch in Händen hat. Ein späteres Urteil desselben Senats v. 17. März 1888 — Entsch. **17** 241 — bejaht in Ansehung des Vormundes nach beendigter Vormundschaft auch diese Frage. Der erkennende Senat steht nicht an, sie auch für die Fälle des § 266 Nr. 2 bejahend zu beantworten, wie dies auch vom 3. StrS. in den Urteilen v. 18. Januar 1906 3 D 874/05 und v. 4. November 1907 3 D 563/07 geschehen ist. Der § 266 will die Verletzung von Treue und Pflicht in dem Rechtsverhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten zum Schutze des ersteren unter strafrechtliche Verantwortlichkeit stellen. Er trifft deshalb die absichtliche Zuwiderhandlung gegen die zivilrechtliche Verbindlichkeit des Bevollmächtigten zur Treue in der Verfügung über das Vermögen des Machtgebers soweit und solange, als diese Verbindlichkeit dauert. Und bis dahin ist der Beauftragte dem Machtgeber gegenüber Bevollmächtigter, auch wenn er Dritten gegenüber als Bevollmächtigter nicht mehr auftreten kann oder darf. Die zivilrechtliche Verbindlichkeit des Bevollmächtigten geht aber auf Aushändigung alles dessen, was er infolge des Auftrags aus dem Vermögen seines Machtgebers noch in Händen hat (§ 667 BGB.), und er verletzt seine Pflicht als Bevollmächtigter, wenn er nicht restituiert, sondern durch Verfügung über das Vermögensobjekt des Machtgebers die Restitution geflissentlich verhindert. So ist auch der vorliegende Fall gestaltet. Angeklagter hat den wiederholten Aufforderungen seiner Machtgeberin, die Wechsel zurückgegeben, nicht entsprochen, vielmehr die Wechsel, nachdem er sie als Aussteller unterschrieben und mit seinem Giro versehen hatte, in der Absicht, sich selbst damit Geld zu verschaffen, an Mü. & Me. begeben und diese dadurch zu unanfechtbaren Eigentümern der Wechsel gemacht . . .

Fehl geht auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, daß die beiden Wechselakzepte um deswillen nicht als Vermögensstücke der Bioglobingesellschaft anzusehen seien, weil dieselbe infolge ihrer Zahlungsunfähigkeit nicht in der Lage gewesen sei, die Akzepte einzulösen und diese deshalb objektiv wertlos gewesen seien. Das umlaufsfähige Wechselakzept hat als Mittel, Geld zu beschaffen, seinen Wert schon in sich, und seine Annahme ist die Folge und Bestätigung des letzteren, die Anerkennung, daß die Voraussetzung desselben, der Kredit des Akzeptanten, vorhanden ist. In dieser Beziehung hat aber das angefochtene Urteil festgestellt, daß die fraglichen Wechselakzepte im Verkehr umgesetzt sind, insofern Mü. nicht nur nach der ihm vom Angeklagten bei der Hingabe der Wech-

sel gegebenen und von ihm akzeptierten Anweisung sich aus dem Erlös der Wechsel für seine Forderungen an den Angeklagten decken sollte, sondern diesem auch noch 500 M. bar für die Wechsel gegeben hat, und zwar auf Grund des der Bioglobingesellschaft beiderseits zugesprochenen Wechselkredits. Es ist den Wechselakzepten daher tatsächlich Geldwert beigemessen worden, und zwar nachdem Angeklagter, wie festgestellt, von der schlechten Vermögenslage der Gesellschaft und den bei ihr vorgenommenen Pfändungen bereits Kenntnis erlangt hatte. Damit ist der mittels des Kredits geschaffene reale Wert der Akzepte, also ihre Eigenschaft als Vermögensstücke, zweifelsfrei dargelegt.

Hiernach, und da auch sonst ein Rechtsirrtum bei der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachstand in dem angefochtenen Urteil nicht zutage tritt, die Begründung desselben auch den Erfordernissen des § 266 Abs. 1 StPO. entspricht, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

StPO. § 264 in Verb. mit StGB. § 222 Abs. 1 u. Abs. 2. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens aus § 222 Abs. 1 und 2 StGB. und Verurteilung allein aus § 222 Abs. 1 ist Hinweis gemäß § 264 StPO. nicht erforderlich.

II. Str.S. U. v. 8. Juni 1909 g. B. 2 D 439/09.

Aus den Gründen: Während der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens den § 222 StGB. Abs. 1 und 2 als das anzuwendende Strafgesetz bezeichnete, ist die Verurteilung des Angeklagten auf Grund von § 222 Abs. 1 erfolgt. Die Abweichung besteht somit nur in dem Wegfalle des straferhöhenden Tatumstandes in Abs. 2; hierin liegt keine derartige Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, auf die der Angeklagte nach § 264 StPO. besonders hätte hingewiesen werden müssen (Entsch. **33** 398, **37** 102).

StPO. § 240 Abs. 2. Die an einen Zeugen gerichtete Frage, ob er einen anderen Zeugen für glaubwürdig halte, kann nicht als „ungeeignet" zurückgewiesen werden.

III. StrS. U. v. 14. Juni 1909 g. D. 3 D 208/09.

Aus den Gründen: Auch die weitere Beschwerde ist begründet.

Die Behauptung des Angeklagten, es sei die an mehrere Zeugen von ihm gerichtete Frage, ob sie die Verletzte für glaubwürdig hielten, von dem Gerichtshof nicht zugelassen worden, kann dem Inhalt des Sitzungsprotokolls gegenüber zwar nicht in diesem Umfange, sondern nur bei der Zeugin Ida D. für richtig anerkannt werden, aber auch dies genügt. Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hat die Strafkammer durch Beschluß die seitens des Verteidigers an die genannte Zeugin gerichtete Frage, ob sie die Zeugin Alma D., die Verletzte, für glaubwürdig halte, als ungeeignet zurückgewiesen.

Nun sind als „ungeeignet" wohl unpassend gefaßte, den Zeugen verletzende und vornehmlich solche Fragen zu verstehen, die sich unnötigerweise, ohne daß dies durch die Sache geboten wird, mit der Person des Befragten beschäftigen, nicht aber Fragen nach der Glaubwürdigkeit. Allerdings sind im allgemeinen Gegenstand eines Zeugenbeweises nur gegenwärtige oder vergangene Zustände oder Begebenheiten, die einer Wahrnehmung durch die äußeren Sinneswerkzeuge fähig sind, allein für ausgeschlossen können nicht erachtet werden Vorstellungen, die an einzelne tatsächliche Ergebnisse anknüpfend, sich aus Einzelerfahrungen, wenn auch auf Grund einer inneren Urteilstätigkeit gebildet haben. Ist der Kreis der Tatsachen, der hierbei in Betracht zu ziehen ist, so einfach und leicht übersehbar, daß jedermann sich eine Ansicht an der Hand seiner Wahrnehmungen bilden kann, wie dies bei der Frage nach der Glaubwürdigkeit eines Zeugen wohl in der Regel der Fall sein wird, so stellt ihre Wiedergabe vor Gericht ein Zeugnis, nicht ein Urteil dar (vgl. Goltd. Arch. **46** 213, Entsch. **37** 371). Eine derartige Frage kann daher, zumal es Aufgabe des Gerichts sein wird, die Einzelvorgänge zu ermitteln, auf Grund derer der Zeuge zu seiner Meinung gekommen ist, nicht als ungeeignet bezeichnet werden.

Daß die Vorentscheidung auf den besprochenen Verstößen beruht, kann nicht zweifelhaft sein. Es rechtfertigt sich daher die Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß es einer Erörterung der weiteren Beschwerde bedurfte.



StGB. § 193. Wollte Angeklagter durch Einreichung von Eingaben beleidigenden Inhalts an Behörden nur die Einleitung eines Strafverfahrens gegen sich selbst erreichen, um in der Gerichtsverhandlung die Vorzüge einer von ihm gemachten Erfindung und das Unberechtigte jedes Widerstandes gegen ihre allgemeine Einführung schildern, um so für seine Erfindung wirksame Reklame machen zu können, so steht ihm der Schutz des § 193 nicht zu.

II. StrS. U. v. 15. Juni 1909 g. H. 2 D 469/09.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hatte ein berechtigtes Interesse daran, daß er in der Verwertung seiner Erfindung nicht beeinträchtigt werde. War er der (irrigen) Ansicht, daß der Geheime Rat D. aus unlauteren Beweggründen seinen amtlichen Einfluß gebrauche, damit bei der Einrichtung der Schulen die „Rettigbank" gegenüber der von dem Angeklagten erfundenen Schulbank bevorzugt werde, so durfte der Angeklagte zur Wahrnehmung seines Interesses im Wege der Beschwerde an den vorgesetzten Minister die Beseitigung eines solchen Einflusses betreiben. Wenn er dann zur Begründung der gegen den Beamten gerichteten Vorwürfe Tatsachen angab, welche geeignet waren den angegriffenen Beamten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, so kam der Schutz des § 193 StGB. in Frage. Der Vorderrichter setllt aber fest, daß der Angeklagte nicht „die Entlarvung und Entfernung eines pflichtvergessenen Beamten ermöglichen" und nicht einen seine Bestrebungen „in böswilliger und verwerflicher Weise kreuzenden Einfluß beseitigen" wollte, sondern daß er nur die Einleitung eines Strafverfahrens gegen sich selbst erreichen wollte, um in der Gerichtsverhandlung öffentlich die Vorzüge seiner Erfindung und das Unberechtigte jedes Widerstandes gegen ihre allgemeine Einführung schildern und so für seine Erfindung wirksame Reklame machen zu können. Diese Feststellung ist für den Revisionsrichter bindend. . Mit Recht hat bei dieser Sachlage der Vorderrichter den § 193 StGB. nicht angewendet. Der Angeklagte hat nicht zur Abwehr eines ihn benachteiligenden Amtsmißbrauchs ehrenkränkende Tatsachen behauptet, sondern zu dem Zwecke, sich Gelegenheit zu einer Reklame für seine Erfindung zu verschaffen. Dasjenige Interesse, das er mit einer Beschwerde über den Geheimen Rat D. allein hätte wahrnehmen können, hat er nicht wahrnehmen wollen, sondern er hat einen anderen Zweck, den einer späteren Reklame als Folge seiner Beleidigung des Geheimen Rats D. zu fördern gesucht. Die Absicht des Angeklagten war hiernach nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern klar auf eine Beleidigung gerichtet.

Ob der Angeklagte durch eine Schilderung der Vorzüge seiner Erfindung in einer Gerichtsverhandlung ein berechtigtes Interesse wahrgenommen haben würde, ist unerheblich, denn dieses Interesse hat er durch seine Äußerungen, die ehrenkränkenden Vorwürfe gegen den Geheimen Rat D. nicht wahrgenommen. Diese Äußerungen allein aber sind der Gegenstand des Strafverfahrens.

StGB. § 174 Nr. 1. Ein bei Eheeingehung vom Angeklagten legitimiertes Kind, das aber nicht sein natürliches Kind ist, kann Pflegekind sein; aus der Tatsache, daß der Angeklagte das Kind legitimierte, kann auf seinen Willen geschlossen werden, ein wirkliches Pflegekindschaftsverhältnis herzustellen.

V. StrS. U. v. 6. Juli 1909 g. T. 5 D 645/09.

Aus den Gründen: Die von dem Angeklagten gerügte Verletzung des Strafgesetzes liegt nicht vor.

Es ist für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte mehrmals mit der am 25. August 1891 geborenen unehelichen Tochter seiner Ehefrau in den Jahren 1908 und 1909 den Beischlaf vollzogen hat. Es ist ferner festgestellt, daß diese Tochter zwar von der Ehefrau des Angeklagten mit in die im Jahre 1894 geschlossene Ehe gebracht und von dem Angeklagten bei der Heirat legitimiert ist, daß sie aber von dem Angeklagten nicht erzeugt ist.

Auf die Tat des Angeklagten hat die Strafkammer mit Recht nicht nur § 173 Abs. 2 StGB., sondern auch § 174[1] StGB. angewendet, da sie ohne Rechtsirrtum angenommen hat, daß der Angeklagte zur Zeit der Tat der Pflegevater des Kindes war. Diese Annahme gründet sie darauf, daß der Angeklagte das damals 3 Jahre alte Kind bei der Eheschließung mit der Mutter desselben in seine Familie aufgenommen, durch die Legitimation seinen Willen, das Kind wie sein eigenes Kind zu halten, zu erkennen gegeben und auch tatsächlich dementsprechend gehandelt hat, indem er das Kind mit seinen eigenen Kindern bei sich behalten und

erzogen hat. Aus diesen Umständen hat die Strafkammer bedenkenfrei gefolgert, daß das Verhältnis des Angeklagten zu dem Kinde das eines Pflegevaters war, d. h. ein solches, welches, dem Verhältnisse zwischen natürlichen Eltern und Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es ein diesem Verhältnisse gleichartiges dauerndes sittliches Band zwischen den Verbundenen nach der Auffassung der Sitte und des gemeinen Lebens darstellt (Entsch. **28** 230 f., **34** 161 f.).

Insbesondere war die Strafkammer nicht gehindert, aus der Tatsache, daß der Angeklagte das Kind bei der Heirat mit dessen Mutter legitimierte, auf den Willen des Angeklagten zu schließen, ein Verhältnis der Pflegekindschaft in dem vorerwähnten Sinne herzustellen, obwohl die Legitimation als solche, da der Angeklagte nicht der Erzeuger des Kindes war, nach dem maßgebenden Bürgerlichen Recht des code civil art. 331 ff. (art. 209 des EGBGB.) sowohl, wie nach §§ 1719 ff. BGB. nicht rechtswirksam erfolgt war. Wenn auch die bloße Tatsache, daß bei Eingehung einer Ehe der Ehemann ein voreheliches Kind seiner Ehefrau in den gemeinsamen ehelichen Haushalt aufnimmt, nicht genügt, um ein Pflegevaterverhältnis des Stiefvaters bezüglich dieses Kindes zu begründen, so gehen doch die im vorliegenden Falle festgestellten besonderen Umstände über den Rahmen der bloßen Aufnahme des Kindes in den gemeinsamen Haushalt hinaus. Diese besonderen Umstände, der in der Legitimation erkennbar hervorgetretene Wille des Angeklagten, das Kind wie sein eigenes Kind zu halten und die tatsächliche Durchführung dieses Willens, die sich darin zeigte, daß er auch die Erziehung des Kindes übernahm und an ihm Vaterstelle vertrat, boten der Strafkammer eine ausreichende Grundlage für ihre Annahme, daß der Angeklagte, der Stiefvater des Kindes, auch zugleich dessen Pflegevater im Sinne des § 174[1] StGB. war (Entsch. **41** 198 ff.).

Die Revision war daher als unbegründet zu verwerfen.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Preuß. Vereinsgesetz vom 11. März 1850. §§ 2, 8. BGB. §§ 61 Abs. 2, 62 Abs. 2.

Ein Verein verfolgt einen politischen Zweck nur dann, wenn er nach dem Inhalte seines Statuts oder nach der Art seiner Betätigung darauf hinausgeht, auf Angelegenheiten des Staates einzuwirken und zu diesem Behufe die Gesetzgebung und die Verwaltungsorgane in Tätigkeit zu setzen.

I. Senat. Urteil vom 16. Februar 1909. I 287.

Aus den Gründen: Was zunächst den angeblichen Widerspruch zwischen der im Vorprozesse vom Oberverwaltungsgericht erlassenen Entscheidung vom 17. Dezember 1907 und früheren Urteilen des Gerichtshofes anbelangt, so hat der beklagte Polizeipräsident unberücksichtigt gelassen, daß die Frage, ob ein Verein im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches einen politischen Zweck verfolge, sich nicht mit derjenigen deckt, ob ein Verein im Sinne des § 2 des Vereingesetzes vom 11. März 1850 auf öffentliche Angelegenheiten einzuwirken oder im Sinne des § 8 a. a. O. politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern bezweckt. Während die erstere Frage nach Reichsrecht zu beantworten ist, handelte es sich bei letzterer um die Anwendung von Grundsätzen des preußischen Landrechts (vergl. Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Zürich 1908, in Band XIX der Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Seite 178, 179). Alle Entscheidungen, auf welche der Beklagte verwiesen hat, um zu zeigen, daß in dem Urteile vom 17. Dezember 1907 von der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts abgewichen worden sei, beziehen sich auf Fälle, die nach preußischem Vereinsrechte zu beurteilen waren. In den erst seit dem Jahre 1900 an das Oberverwaltungsgericht herangetretenen Streitigkeiten über den Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister (§ 62 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist stets unabhängig von den Urteilen in preußischen Vereinsangelegenheiten geprüft worden, ob der beanstandete Verein einen politischen Zweck im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches verfolge. Dies ist z. B. bejaht worden bei einem Ver-



eine für Feuerbestattung, der nach seiner Satzung die auf Zulassung der fakultativen Feuerbestattung gerichteten Bestrebungen fördern wollte, weil damit ein Akt der Gesetzgebung oder der Verwaltung herbeigeführt werden sollte. Dagegen wurde verneint, daß ein anderer Feuerbestattungsverein politische Zwecke verfolge, weil sich ergab, daß er nicht für die Zulassung der Leichenverbrennung wirken, sondern den nach Lage der Gesetzgebung bestehenden Zustand unangetastet lassen und lediglich diejenigen Personen sammeln und unterstützen wollte, welche die Feuerbestattung billigen und ihre verstorbenen Angehörigen einäschern lassen möchten. Dabei bemerkte das Oberverwaltungsgericht: zur Feststellung, daß der Verein politische Zwecke verfolge, genüge es nicht, wenn indirekt durch Vergrößerung der Zahl der Anhänger der Feuerbestattung die Gesetzgebung oder die Organe des Staates zu Gunsten der letzteren beeinflußt würden, vielmehr sei dies erst der Fall, wenn die statutenmäßige oder die im Widerspruche zum Statute tatsächlich geübte Vereinstätigkeit sich unmittelbar darauf richtet, daß der Staat oder seine Organe der Feuerbestattung gegenüber den bisher vertretenen Standpunkt verlassen. Bei einem Grundeigentümerverein nahm das Oberverwaltungsgericht an, daß er einen politischen Zweck verfolge, weil er im Interesse seiner Mitglieder auf Beteiligung an den städtischen Wahlen hinwirken, also durch die Wahlen einen Einfluß auf die Verwaltung der Stadt im Interesse der Grundeigentümer gewinnen wollte und die Stadt auch politische Aufgaben zu erfüllen habe. Als ein Verein „zur Bekämpfung der Vivisektion und anderer Tierquälereien“ im Streitverfahren über den Einspruch geltend machte, er wolle hauptsächlich die öffentliche Meinung beeinflussen, sich nur gelegentlich mit Gesetzgebung und Verwaltung befassen und durch seine Eingaben an Behörden und gesetzgebende Körperschaften nur aufklären und Kritik üben, wurde dennoch angenommen, daß der Verein politische Zwecke verfolge, indem der Gerichtshof erwog: die wissenschaftlich für nötig erachtete Vivisektion könne nur durch staatliches Eingreifen beseitigt oder eingeschränkt werden, der Akt der Staatsgewalt, durch den dies geschehen soll, ergebe sich als Zweck des Vereins aus dem allgemeinen oder entfernten Ziele der Bekämpfung der Vivisektion; von einer mit dem eigentlichen Vereinszwecke bloß in losem Zusammenhange stehenden Nebenwirkung, die nach der Entstehungsgeschichte des zweiten Absatzes des § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht als vom Vereine verfolgter Zweck angesehen werden dürfe, könne nicht die Rede sein.

Hiernach steht die Entscheidung vom 17. Dezember 1907 nicht, wie der Beklagte meint, im Widerspruche, sondern völlig im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs über Streitigkeiten wegen des Einspruchs der Verwaltungsbehörde gegen Eintragung von Vereinen in das Vereinsregister. Bei der Prüfung, welche Vereine politische Zwecke verfolgen, hat sich das Oberverwaltungsgericht von jeher in diesen Streitsachen derjenigen Auslegung angeschlossen, welche das Reichsgericht vielfach dem Begriffe der „politischen Gegenstände“ gegeben hat. Für diese Begriffsbestimmung handelt es sich, wie insbesondere in dem Urteile vom 25. Januar 1892 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 22. S. 340) ausgeführt worden ist, nicht darum, ob der fragliche Gegenstand nicht unter Umständen und Bedingungen in die Interessen und Aufgaben des Staates hinübergreifen k a n n, sondern ausschließlich darum, ob der fragliche Gegenstand als solcher unmittelbar den Staat, seine Gesetzgebung oder Verwaltung berührt, seine Organe und Funktionen in Bewegung setzt. Von dieser Begriffsbestimmung abzugehen, lag kein Anlaß vor, nachdem auch bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 davon Abstand genommen worden ist, gesetzlich festzulegen, was unter politischen Angelegenheiten zu verstehen ist. Hiernach verfolgt ein Verein einen politischen Zweck nur dann, wenn festzustellen ist, daß er nach dem Inhalte seines Statuts oder nach der Art seiner Betätigung darauf hinausgeht, auf Angelegenheiten des Staates einzuwirken und zu diesem Behufe die Gesetzgebung oder die Verwaltungsorgane in Tätigkeit zu setzen. Was speziell das Ziel der Vereinsbestrebungen anlangt, so ist besonderes Gewicht darauf zu legen, daß § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem „Verfolgen“ eines politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweckes spricht. Hiervon kann nur dann die Rede sein, wenn eine Absicht, eine Tendenz auf den Zweck gerichtet ist (vergl. von Staudinger, das Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 64 und die dortigen Zitate). Ist die Absicht in der Satzung nicht ausgesprochen, so kann sie nur aus den Handlungen der Vereinsorgane oder der Mitglieder — zu denen auch Äußerungen gehören — erkannt werden. Daß diese wie das gesamte so-

genannte Vereinsleben zur Ermittelung der in der Satzung nicht zum Ausdrucke gekommenen Zwecke herangezogen werden dürfen, hat das Oberverwaltungsgericht in früheren Streitsachen über den Einspruch aus § 62 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wiederholt ausgesprochen. Der Bemerkung bei Vossen (Kommentar und System des Reichsvereinigungsrechts, Note 7 zu § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Seite 144), daß Einspruch nur erhoben werden könne, wenn einer der in § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Zwecke statutgemäß ausdrücklich festgelegt sei, ist deshalb nicht beizutreten. Andererseits geht die von Altmann (Handbuch des deutschen Vereinsrechts, § 50, S. 179) vertretene Ansicht zu weit, daß es genüge, wenn nur tatsächlich oder mittelbar der Verein einem der in § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Zwecke „diene". Dies ist unzutreffend, weil der Ausdruck des Gesetzes „verfolgen" gerade im Interesse einer tunlichst genauen Abgrenzung und Bestimmtheit des Einspruchsrechts aufgenommen worden ist, während in der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung gestanden hatte: „einem Zwecke dienen" (vergl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 563). Damit sollte offenbar klargestellt werden, daß das Einspruchsrecht nicht schon dann gegeben ist, wenn die nicht politische, nicht sozialpolitische, nicht religiöse Vereinsbestrebung aus irgend welchen von ihr unabhängigen Umständen auf politischem, sozialpolitischem oder religiösem Gebiet irgend eine Wirkung äußert, daß vielmehr der Einspruch erst dann gerechtfertigt ist, wenn Handlungen des Vereins, seiner Organe oder seiner Mitglieder erkennen lassen, daß im Gegensatze zum Vereinsstatut eine Einwirkung auf einem der bezeichneten Gebiete angestrebt wird (ähnlich Petri, das Vereinsgesetz für Elsaß-Lothringen vom 21. Juni 1905, in § 6, Seite 42/43 und § 7 Seite 60).

Allgemeines Landrecht § 10 Tit. 17 T II. BGB. § 903.

Durch Polizeiverordnung kann die Errichtung von Gebäuden innerhalb einer bestimmten Entfernung von Pulvermagazinen verboten werden.

VIII. Senat. Urteil vom 19. März 1908. VIII 1032.

Aus den Gründen: Die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten in Hannover v. 6. Jan. 1900 (Amtsbl. S. 17), wonach die Errichtung von Gebäuden innerhalb einer Entfernung von 275 m von Pulverhäusern untersagt ist, unterliegt keinem Bedenken; insbesondere ist weder gegen ihre formelle Gültigkeit etwas zu erinnern, noch enthält, entgegen der Ansicht des klagenden Grundstücksbesitzers, der materielle Inhalt der Verordnung einen unzulässigen Eingriff in die Privatrechte der von ihr Betroffenen. Nach der schon von dem Bezirksausschuß angezogenen ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es bereits in dem Begriffe des Eigentumsrechts an und für sich gelegen, daß der Eigentümer einer Sache mit ihr nur insoweit nach Belieben verfahren kann, als nicht polizeilich zu schützende öffentliche Interessen beeinträchtigt werden (vergl. z. B. Entscheidungen des Gerichtshofs Bd. 30 S. 216, Bd. 39 S. 399, sowie Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 25 S. 628). Dem entspricht auch das geltende Recht in den Bestimmungen des § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Art. 2 und 111 des Einführungsgesetzes dazu. Steht darnach einer unbedingten Anwendung des aus dem Wesen der Polizei sich ergebenden und daher für den ganzen Umfang des Staatsgebietes geltenden § 10 Titel 17, Teil II des Allgemeinen Landrechts, sowie des § 6 der Königlichen Verordnung vom 20. September 1867 (G.-S. S. 1529) nichts im Wege, so ergibt sich ferner, daß auch die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Polizei vorliegen. Denn die Gefahr, gegen welche die Polizeiverordnung Schutz gewähren will, ist — vgl. die Entscheidung des Gerichtshofes vom 9. Juli 1900 (Bd. 38 S. 357) — darin zu finden, daß jederzeit entweder das Pulvermagazin durch einen in ihm sich ereignenden Vorgang (Blitz, Unvorsichtigkeit usw.) explodieren oder daß durch einen Brand nahe gelegener Gebäude die Explosion veranlaßt werden kann; in beiden Fällen würde das Leben des in der Umgebung sich aufhaltenden Publikums, so namentlich auch der Insassen der umliegenden Gebäude, bedroht sein, sei es durch Einsturz oder durch Ablösung einzelner Gebäudeteile infolge starken Luftdrucks oder infolge Einbrechens fortgeschleuderter Gegenstände, sei es durch Überspringen des Feuers. Diese Gefahr liegt angesichts der jederzeit gegebenen Möglichkeit einer Explosion sehr nahe, sie ist keine entfernte.



Wenn der Kläger einwendet, daß die Polizeiverordnung in Wahrheit nur den Schutz der Pulverschuppen im Auge habe und deshalb wegen der Natur derselben als eines Privatunternehmens nicht öffentliche Interessen schütze, so erledigt sich dieser Einwand damit, daß ja gerade in dem Schutze eines Pulverschuppens gegen Explosion zugleich der wirksamste Schutz des in dessen Nähe verkehrenden Publikums gegen die Folgen einer Explosion enthalten ist. Deshalb fällt die Maßregel der Polizeiverordnung auch nicht unter die Beschränkungen, welche nur gegen Entschädigung zulässig sind. Ob und inwieweit aber mit Rücksicht auf sie dem Kläger Entschädigungsansprüche gegen den Reichsmilitärfiskus als Eigentümer des Pulverschuppens zustehen mögen, scheidet als Frage des Privatrechts aus dem gegenwärtigen Verfahren aus (vgl. auch Entscheidungen vom 16. Dezember 1897 im Preußisch. Verwaltungsbl. Jg. 19. S. 334).

Ebensowenig Berücksichtigung kann die Erwägung des Klägers finden, daß statt der angeordneten Baubeschränkung nach Lage der Umstände die Herbeiführung einer Verlegung der Pulverschuppen im Verwaltungswege am Platze wäre, indem das Recht des Pulverschuppenbesitzers dem Bebauungsrechte der Nachbarn weichen müsse. Dies berührt nicht die hier allein zu prüfende Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung, weil bei der Entscheidung über die letztere Frage nur von der tatsächlichen Sachlage, dem Bestehen der Pulverschuppen, auszugehen ist (vgl. die vorerwähnte Entscheidung).

Wenn der Kläger schließlich geltend macht, daß die Polizeiverordnung den Kreis der Gefährdung zu weit gezogen habe, weil bereits über einen Umkreis von 100 m hinaus allgemein eine Gefahr durch Funkenschlag nicht mehr vorliege, so bewegen sich diese Erörterungen auf dem Gebiete der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit und sind daher im Verwaltungsstreitverfahren nicht zu würdigen. Denn nach §§ 128 Abs. 2, 127 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 beschränkt sich die Prüfung des Verwaltungsrichters auf die Frage der Rechtmäßigkeit, also darauf, ob die angefochtene Polizeiverordnung in Wahrung polizeilich zu schützender öffentlicher Interessen ergangen ist. Letzteres würde nur dann verneint werden können, wenn es hinsichtlich der in Rede stehenden einzelnen Bestimmungen an einem schutzbedürftigen öffentlichen Interesse allgemein fehlen würde; dagegen geht es nicht an, die Frage je nach der Lage der Anwendungsfälle für einen Teil derselben zu bejahen, für einen anderen Teil zu verneinen (Entsch. d. Gerichtshofes Bd. 23 S. 349). Der Kläger übersieht aber auch, daß gegenwärtig als abzuwendende Gefahr nicht nur Feuersgefahr in Betracht kommt, sondern in mindestens gleichem Maße die Gefahr eines Zusammensturzes des Gebäudes oder einer Ablösung einzelner Gebäudeteile infolge Luftdrucks oder Einbruchs fortgeschleuderter Gegenstände, welche nach den überzeugenden Darlegungen der vom Kläger angeführten Anleitung des Ministers für Handel und Gewerbe zu Vorschriften über die Anlegung und den Betrieb von Schwarzpulverfabriken (Ministerialbl. der Handel- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 398) in sehr viel größerem Umkreise als jene durch Funkenflug besteht.

Allgemeines Landrecht § 10 Tit. 17 T. II.

Der durch Polizeiverordnung eingeführte Zwang zum Anschluß der Grundstücke an die kommunale Wasserleitung hat nicht die Wirkung, daß die Grundstücksbesitzer ihr Trink- und Gebrauchswasser nur aus dieser Wasserleitung entnehmen dürfen.

III. Senat. Urteil vom 30. April 1908. III 2171.

Aus den Gründen: In der gegenwärtigen Instanz hat die beklagte Polizeiverwaltung die Behauptung aufgestellt, daß für die klagende Brauerei-Besitzerin nach dem Inkrafttreten des Ortsstatuts, betreffend das Wasserwerk der Stadt L., sowie den Anschluß der Grundstücke an die städtische Wasserleitung und die Erhebung der Gebühren für die Wasserversorgung, vom 18. Jan. 1904 und der Polizeiverordnung von demselben Tage, betr. den Anschluß der Grundstücke an die städtische Wasserleitung, die Verpflichtung bestehe, das für ihren Gewerbebetrieb erforderliche Wasser nur aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nach der gedachten Polizeiverordnung muß zwar jedes Grundstück, auf welchem ein zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmtes Gebäude errichtet ist, und welches innerhalb des Bereiches des Straßenrohrnetzes liegt, vom Hausbesitzer gemäß dem Ortsstatut, betr. das Wasserwerk der Stadt L., an die städtische Wasserleitung angeschlossen werden, sobald die Legung der Straßenröhren bewirkt und dies vom Magistrat öffentlich bekannt gemacht ist. Polizei-

verordnung wie Ortsstatut wollen ferner zweifellos auch die gewerblichen Anlagen, insoweit es sich bei ihnen um zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmte Gebäude handelt, und das zu gewerblichen Zwecken verwendete Wasser treffen. Allein der durch Polizeiverordnung eingeführte Anschlußzwang, ohne den eine Gemeinde den mit der Errichtung einer öffentlichen Wasserleitung verbundenen Zweck einer Versorgung mit gutem Trinkwasser nicht würde erreichen können, hat nicht eine so weitgehende Wirkung, daß er die angeschlossenen Grundstückseigentümer verpflichtete, ihr Trink- und Gebrauchswasser nur aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Diese Annahme wäre mit dem im § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts zum Ausdrucke gebrachten Grundsatze, wonach die Polizei bloß die zur Abwendung von Gefahren nötigen Anstalten zu treffen befugt ist, nicht in Einklang zu bringen. Denn es liegt auf der Hand, daß die Benutzung von einwandsfreiem Brunnen- oder Seewasser usw. neben dem Leitungswasser oder anstatt desselben mit der Erreichung des mit dem zwangsweisen Anschlusse verfolgten polizeilichen Zweckes sehr wohl vereinbar sein kann. Der Polizei ist daher nur die Berechtigung zuerkannt worden, zur Einführung des Anschlußzwanges und zu dessen Durchführung ihre Hilfe zu bieten; dagegen ist sie nicht ermächtigt, den einmal angeschlossenen Grundbesitzern die Benutzung einwandfreien Wassers zu verbieten, um dadurch das Bestehen oder den besseren Erfolg einer kommunalen Wasserleitung zu sichern (vgl. Immich, Kommunale Wasserleitungsanstalten, im Preuß. Verwaltungsbl. Jg. XXVIII S. 213 ff., insbesondere S. 216, wo es u. a. heißt: „Allerdings hat die Polizeibehörde nicht die Macht, die Entnahme einer bestimmten Wassermenge vorzuschreiben, und ebensowenig folgt aus dem Anschlußzwang, daß die Hausbewohner nicht auch Wasser aus Hausbrunnen oder einem anderen Brunnen, soweit sie dazu an sich berechtigt sind, zu Trink- und Wirtschaftszwecken entnehmen können ...“; siehe ferner die bei Immich angezogenen, in der Sammlung der Entscheidungen Bd. 39 S. 390 ff. und im Preuß. Verwaltungsbl. Jg. XXIII S. 534, Jg. XXIV S. 279 abgedruckten Urteile des Oberverwaltungsgerichts, die der Polizei die Befugnis absprechen, einem Grundstückseigentümer den eigenen Genuß gesundheitsschädlichen Wassers aus seinem Brunnen oder die Duldung des Genusses durch andere zu verbieten).

StGB. § 286. Allerhöchster Erlaß vom 2. November 1868 GSS. 991.

Für die Erteilung der in § 286 StrGB. vorbehaltenen Erlaubnis zur Vornahme von Ausspielungen geringfügiger Gegenstände auf sogenannten Vergnügungsplätzen ist die Ortspolizeibehörde zuständig.

III. Senat. Urteil vom 2. November 1908. III 2223.

Aus den Gründen: Die dem gegenwärtigen Rechtszustande zu Grunde liegende Bestimmung findet sich in § 286 des Reichsstrafgesetzbuches, woselbst mit Strafe bedroht wird, wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis Ausspielungen beweglicher Sachen öffentlich veranstaltet. Hiermit ist für die bezeichneten Ausspielungen eine Genehmigungspflicht festgesetzt, welche selbstverständlich davon unabhängig ist, ob die Ausspielung nach Lage des Einzelfalles gleichzeitig eine Lustbarkeit darstellt und ob sie als Lustbarkeit der obrigkeitlichen Genehmigung bedarf oder nicht. Ferner ist bereits vom Bezirksausschusse unter Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts zutreffend nachgewiesen, daß es sich bei den Veranstaltungen der klagenden Würfelbuden-Besitzer um Ausspielungen handelt. Der Einwand der Kläger, daß sie es stets nur mit einem einzelnen Kontrahenten zu tun haben, ist hinfällig, weil sie sich mit ihrem Angebote an das Publikum schlechthin wenden (vgl. auch § 56 c der Reichsgewerbeordnung). Endlich ist die Öffentlichkeit des Betriebes außer Zweifel, weil sowohl der Vergnügungsplatz als auch die Spielbuden selbst jedermann zugänglich sind. Auf die Anwendbarkeit des § 33b der Reichsgewerbeordnung kommt es dabei nicht an.

Zur Erteilung der hiernach erforderlichen Erlaubnis war aber der Beklagte zuständig.

Allerdings war in der Allerhöchsten Verordnung vom 5. Juli 1877 (G.-S. S. 261) die Erteilung der dort für alle öffentlich veranstalteten Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen erforderten Genehmigung den Ministern des Innern und der Finanzen vorbehalten und demnächst von diesen Ministern durch die Erlasse vom 18. Mai und 2. Juli 1852 (Ministerialbl. f. d. i. V. S. 120 und 222) den Regierungen und nach deren Ermessen den Ortspolizeibehörden nur insoweit überlassen, als es sich um die Ausspielung unbedeutender Gegenstände auf

Jahrmärkten, Schützen- und ähnlichen Volksfesten handelte. Indessen ist durch diese Bestimmungen der weiteren Entwicklung nicht vorgegriffen. Maßgebend ist gegenwärtig der Allerhöchste Erlaß vom 2. November 1868 (G.-S. S. 991), nach welchem die im Strafgesetzbuche vorbehaltene Erlaubnis zur Vornahme öffentlicher inländischer Ausspielungen fortan von den Oberpräsidenten für den Umfang ihrer Verwaltungsbezirke, für den ganzen Umfang der Monarchie aber nur von dem Minister des Innern erteilt werden soll, mit Ausnahme der Ausspielungen geringfügiger Gegenstände, welche bei Volksbelustigungen vorgenommen werden und zu welchen die Genehmigung von den Ortspolizeibehörden erteilt werden dürfe. Diese nunmehr geltende Vorschrift ist in sich völlig klar, so daß ihr gegenüber die vom Bezirksausschusse zur Erläuterung herangezogenen Ministerialerlasse vom 18. Mai und 2. Juni 1852, sowie die ihnen zu Grunde liegende Auffassung der damaligen Rechtslage außer Betracht bleiben müssen, und zwar um so mehr, als durch den Allerhöchsten Erlaß vom 2. November 1868 ausdrücklich alle entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben worden sind. Die Vergleichung der in dem Allerhöchsten Erlasse aufgestellten drei Klassen von Ausspielungen, für deren Genehmigung entweder der Minister des Innern oder der Oberpräsident der Provinz oder die Ortspolizeibehörde zuständig ist, ergibt aber ohne weiteres, daß es sich bei den auf einem Vergnügungsplatze aufgestellten Würfelbuden der Kläger um Ausspielungen der letzten Klasse handelt. Denn es unterliegt keinem Bedenken, unter den in dem Allerhöchsten Erlasse genannten „Volksbelustigungen“ auch den Betrieb der sogenannten Vergnügungsplätze zu verstehen, da dieser Betrieb darin besteht, dem Volke gegen Entgelt Belustigungen darzubieten. Der Wortlaut des Erlasses bietet keinen Grund, den Begriff „Volksbelustigungen“ mit dem Bezirksausschusse einschränkend im Sinne von „Volksfesten“ auszulegen. Muß aber der Betrieb des hier fraglichen Vergnügungsplatzes als Volksbelustigung angesehen werden, so werden die von den Klägern auf diesem Platze beabsichtigten Ausspielungen „bei“ einer Volksbelustigung vorgenommen. Damit sind die in dem Allerhöchsten Erlasse angegebenen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zur Erteilung der Genehmigung erfüllt.

Reichsgesetz über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 1. Mai 1894 § 17.
Ein öffentlicher Verkauf im Sinne des § 17 des Viehseuchengesetzes vom 1 Mai 1894 liegt auch dann vor, wenn keine Versteigerung, sondern ein freihändiger Verkauf des zusammengebrachten Viehes an beliebige Käufer stattfindet.

III. Senat. Urteil vom 21. Dezember 1908. III 1286.

Aus den Gründen: Das Reichsgesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 (RGBl. 1894 S. 410) bezweckt, wie schon sein Titel ergibt, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. Wenn es demgemäß im § 17 Satz 1 anordnet, daß alle Vieh- und Pferdemärkte durch beamtete Tierärzte zu beaufsichtigen sind, und daran anschließend im Satz 2 bestimmt, daß dieselbe Maßregel auch auf die von Unternehmern behufs öffentlichen Verkaufs in öffentlichen oder privaten Räumlichkeiten zusammengebrachten Viehbestände ausgedehnt werden können, wie dies durch die Bekanntmachung des Landdrosten zu St. vom 17. Mai 1882 geschehen ist, so bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß die Gefahr der Verbreitung von Viehseuchen nicht nur durch eine Versteigerung der zusammengebrachten Viehbestände hervorgerufen wird, sondern in gleicher Weise auch durch einen freihändigen Verkauf dieser Bestände an beliebige Verkäufer. Dem Gesetzgeber kann daher von vornherein nicht unterstellt werden, er habe, wie der klagende Viehhändler auszuführen versucht, die Unterstellung dieser Viehbestände unter die Aufsicht beamteter Tierärzte nur dann zulassen wollen, wenn ihre Weiterveräußerung im Wege der Versteigerung erfolge, dann aber nicht, wenn ihre Veräußerung an beliebige Käufer im Wege des freihändigen Verkaufs erfolge. Die Art und Weise, in der sich der Verkauf vollzieht, konnte vielmehr für den Gesetzgeber nicht entscheidend sein, sofern der Verkauf an beliebige Käufer erfolgt und eben dadurch die Gefahr einer unbeschränkten Verbreitung von Seuchen durch erkranktes Vieh hervorgerufen wird. Der Auffassung des Klägers würde daher nur dann beigetreten werden können, wenn die im § 17 des Gesetzes gebrauchten Worte „behufs öffentlichen Verkaufs“ eine andere Auslegung als „behufs Verkaufs durch Versteigerung“ überhaupt nicht zuließen. Das trifft aber nicht zu, vielmehr wird der Ausdruck „öffentlich“ in gleicher und ähnlicher Verbindung keineswegs nur

in so engem Sinne angewandt, wie der Kläger behauptet. Unter anderem ist in dem Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 1894 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 27 S. 325) in dieser Beziehung folgendes ausgeführt worden:

„Danach darf die Polizeibehörde zum Zwecke der Untersuchung der Maße und Gewichte von Gewerbetreibenden nur in solche Lokalitäten eindringen, in denen ein öffentlicher Gewerbeverkehr stattfindet, in denen Waren für jedermann feilgehalten oder verkauft werden. Damit sind von der Untersuchung diejenigen Räume ausgeschlossen, wo ein derartiger öffentlicher Verkehr nicht stattfindet, der Gewerbetreibende vielmehr nur seine Waren anfertigt."

In gleichem Sinne ist das Wort „öffentlich" auch in dem hier in Betracht kommenden § 17 zu verstehen (vgl. auch die im § 17 unmittelbar folgenden Worte „auf die zu Zuchtzwecken öffentlich aufgestellten männlichen Zuchttiere").

StrGB. § 365, Reichsgewerbeordnung § 33.

Durch Polizeiverordnung kann nicht bestimmt werden, daß anstelle der zur Handhabung der Gewerbepolizei gesetzlich berufenen Ortspolizeibehörde der Landrat zuständig sein solle, für einzelne Schankwirtschaften Ausnahmen von der allgemein geltenden Polizeistunde festzusetzen.

III. Senat. Urteil vom 30. November 1908. III 2490.

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Magdeburg vom 13. Mai 1888 (Amt Bl. 1894 S. 156) ordnet in den §§ 1 bis 3 folgendes an:

„§ 1. Die Zeit, während welcher das Verweilen und Dulden von Gästen in Schankstuben und an öffentlichen Vergnügungsorten verboten ist (Polizeistunde), wird für die Städte auf 11 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, für das Land auf 10 Uhr abends bis 4 Uhr morgens festgesetzt.

§ 2. Von dieser Regel sind folgende Ausnahmen zulässig:

a) Ländliche Ortschaften, in welchen die Verkehrsverhältnisse denen der Städte ähnlich sind, können den Städten gleichgestellt werden;
b) für einzelne Gelegenheiten kann eine Einschränkung der Polizeistunde gestattet werden;
c) Für bestimmte Schankstuben und Vergnügungsorte kann dauernd eine Einschränkung der Polizeistunde gewährt werden;
d) für bestimmte Schankstuben und Vergnügungsorte in den Städten und den diesen gleichgestellten ländlichen Ortschaften kann der Beginn der Polizeistunde auf 10 Uhr abends festgesetzt werden.

§ 3. Zuständig ist für die Maßnahmen
zu § 2a der Landrat,
zu § 2b die Ortspolizeibehörde,
zu § 2c und d auf dem Lande und in Städten bis zu 10 000 Einwohnern der Landrat nach Anhörung der Ortspolizeibehörde, in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern die Ortspolizeibehörde."

Diese Vorschriften entbehren, insoweit sie im § 3 den Landrat für zuständig erklären, der Rechtsgültigkeit. Bei den angegebenen Maßnahmen handelt es sich um die Handhabung der Ortspolizei (Gewerbepolizei), welche in der Provinz Sachsen in den Städten, wenn sie nicht Königlichen Behörden übertragen ist, vom Bürgermeister, auf dem Lande vom Amtsvorsteher zu besorgen ist (Städteordnung vom 30. Mai 1853 § 62, Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 59). Ist das aber der Fall, so war es unzulässig, anstelle des Bürgermeisters und des Amtsvorstehers den Landrat zu setzen, wie dies durch den § 3 zum Teil geschehen ist. Denn es ist anerkannten Rechtens, daß die Zuständigkeiten der Behörden, wie sie kraft Gesetzes bestehen, durch Polizeiverordnung nicht geändert werden dürfen (vergl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 380 und Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 25 S. 813).

Reichsgewerbeordnung § 37.

Der Regelung durch die Ortspolizeibehörde gemäß § 37 der Reichsgewerbeordnung unterliegt nicht die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs mit Gondeln, Motorbooten usw. auf einem Strome oder Meeresarm, an dem der Ort liegt.

III. Senat. Urteil vom 22. März 1909. III 703.

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten zu Kiel, betreffend die Kieler Bootsführer und Bootsverleiher, vom 1. Mai 1903 lautet in ihrem Eingange und dem § 1 wie folgt:

„Auf Grund der §§ 143 und 144 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (GSS. S. 195) in Verbindung mit den §§ 5 und 6 der Verordnung über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen vom 20. September 1867 (GSS. S. 1529) sowie auf Grund der §§ 37 und 76 der Gewerbeordnung für das deutsche Reich wird mit Zustimmung des Magistrats zu Kiel nachstehende Polizeiverordnung und Taxe erlassen:

§ 1. Zulassung.

Diejenigen, welche die Personenbeförderung mit Booten auf der Kieler Föhrde und nach den an derselben belegenen Ortschaften als Gewerbe betreiben wollen, bedürfen hierzu der Erlaubnis der Königlichen Polizeidirektion in Kiel.

Die Erlaubnis ist nur unbescholtenen, zuverlässigen und in der Führung eines Bootes erfahrenen Personen zu erteilen, welche brauchbare, zur Personenbeförderung geeignete Boote der Polizeibehörde vorführen und benutzen.

Die Erlaubnis kann auch beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 2 wegen mangelnden Bedürfnisses versagt werden.

Die Erlaubnis ist wieder zu entziehen, sobald der Bootführer oder die Boote die genannten Eigenschaften nicht mehr besitzen."

Nach § 138 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 steht die Befugnis, Polizeivorschriften über Gegenstände der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei zu erlassen vorbehaltlich der hier nicht in Betracht kommenden Bestimmungen des § 136 Abs 2 Nr. 2 daselbst, ausschließlich dem Regierungspräsidenten und, wenn die Vorschriften sich auf mehr als einen Regierungsbezirk oder auf die ganze Provinz erstrecken sollen, dem Oberpräsidenten, soweit aber mit der Verwaltung dieser Zweige der Polizei besondere, unmittelbar von dem Minister für Handel und Gewerbe ressortierende Behörden beauftragt sind, den letzteren zu. Der Polizeipräsident zu Kiel, auf den unbestritten keine der Voraussetzungen des § 138 a. a. O. zutrifft, war daher, wie er auch selbst nicht in Zweifel zieht, zum Erlaß der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1903 nur dann zuständig, wenn die dem Reichsrecht angehörige Vorschrift des § 37 der Gewerbeordnung, wonach die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte mit Wagen, Gondeln usw. der Regelung durch die Ortspolizeibehörde unterliegt, auch auf den Verkehr auf der Kieler Föhrde Anwendung findet. Das muß aber mit dem Bezirksausschusse verneint werden.

In dem Urteile vom 5. Januar 1903 (Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring, Bd. 25, C 76) hat das Kammergericht eine Polizeiverordnung der Ortspolizeibehörde zu Aßmannshausen über die Beförderung von Personen mit Motorbooten auf dem Rheine im Bezirke der Gemeinde Aßmannshausen vom 20. Mai 1901 für rechtsungültig erklärt, weil eine Ortspolizeibehörde nicht befugt sei, durch Polizeiverordnung den Verkehr von Motorbooten auf dem öffentlichen Strome, an dem der Ort liegt, zu regeln. In dem Urteile ist ausgeführt, daß die zu treffende Entscheidung mit der Streitfrage nichts zu tun habe, ob § 37 der Gewerbeordnung denjenigen öffentlichen Verkehr umfasse, welcher in dem einen Orte beginne, in dem andern endige; denn auch die bejahende Ansicht stütze sich lediglich darauf, daß der Verkehr sich, wenigstens teilweise, in dem ersten Orte vollziehe. Im Anschluß an diese Ausführung, der lediglich beizutreten ist, heißt es in dem Urteile weiter:

„Nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Motorbootverkehr auf dem Rheine sich nicht, auch nicht zu einem Teile, innerhalb des Ortes Aßmannshausen vollzieht; Aßmannshausen liegt zwar am Rheine, aber der Rhein nicht in Aßmannshausen. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob die Entscheidung für Städte, die sich auf beiden Seiten des öffentlichen Stromes ausbreiten, anders ausfallen müßte oder ob man nicht auch bei ihnen der natürlichen, mit dem Sprachgebrauch übereinstimmenden Auf-

fassung zu folgen hätte, wonach auch sie an dem öffentlichen Strome liegen, wenn auch auf beiden Ufern. Nur darauf mag hingewiesen werden, daß die gegenteilige Auslegung des § 37 der Gewerbeordnung, wenn sie auch formell in die Strom- und Schiffahrtspolizei nicht eingreifen mag, doch geeignet ist, die unter deren Schutze und Aufsicht stehende öffentliche Schiffahrt weitgehenden Beschränkungen und Belästigungen zu unterwerfen. Identifiziert man nämlich im § 37 „Ort" mit „Gemeindebezirk" oder „Polizeibezirk" und unterstellt man dem § 37 auch den öffentlichen Verkehr aus dem einen Orte in den anderen — und letzteres darf als die herrschende Meinung bezeichnet werden —, so ist jede Ortspolizeibehörde, deren Bezirk die Fahrzeuge passieren, befugt, sogar den internationalen Schiffahrtsverkehr auf dem Rhein oder sonstigen öffentlichen Strömen ihren zusätzlichen polizeilichen Anforderungen und Vorschriften zu unterwerfen und ihm Fesseln anzulegen, die die Strompolizei zum Schutze des Publikums oder des Güterverkehrs nicht für erforderlich erachtet. In der Tat tut dies auch die hier interessierende Polizeiverordnung; denn nach ihrer Definition der Motorboote im § 1 erstrekt sie sich auch auf den gesamten öffentlichen Dampferverkehr, welcher in Aßmannshausen anlangt."

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es nicht unter gewissen Voraussetzungen, wie der Polizeipräsident geltend macht und der Kommissar zur Vertretung des öffentlichen Interesses näher ausgeführt hat, zulässig und mit dem Sprachgebrauche vereinbar sein würde, von einem Hafen oder Stromteile zu sagen, er liege innerhalb des ihn umgebenden Ortes (z. B. der von Berlin eingeschlossene Teil des Spreelaufs innerhalb der Stadt Berlin); denn jedenfalls muß in Übereinstimmung mit den oben wiedergegebenen Ausführungen des Kammergerichts angenommen werden, daß bei Erlaß des § 37 der Gewerbeordnung keineswegs beabsichtigt worden ist, einen so wesentlichen Teil der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei, wie die Regelung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der den Strom oder Hafen umgebenden oder deren angrenzenden Orte es ist, den nach öffentlichem Rechte der einzelnen deutschen Staaten dafür zuständigen Behörden zu entziehen und durch seine Überweisung an die Ortspolizeibehörde auf diesem der einheitlichen Regelung dringend bedürftigen Gebiet eine zwiespältige Zuständigkeit mit allen daraus hervorgehenden Unzuträglichkeiten zu schaffen. Das muß vielmehr als gänzlich ausgeschlossen erachtet werden. Übereinstimmend mit den vorstehenden Ausführungen sagt dann auch Hoffmann in v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze, Bd. 5. Anm. 4 zu § 37 der Gewerbeordnung:

„die Regelung des lokalen Schiffsverkehrs auf Strömen ist nach Landesverwaltungsgesetz § 138 Sache der Schiffahrtspolizei, also dem Regierungspräsidenten vorbehalten."

Und zu demselben Ergebnisse kommt v. Landmann in seinem Kommentare zur Gewerbeordnung (5. Aufl. Bd. 1 S. 359 Anm. 3 zu § 37):

„der Ausdruck „innerhalb der Orte" ist nicht gleichbedeutend mit „innerhalb des Gemeindebezirkes" oder „innnerhalb des Ortspolizeibezirkes", den Gegensatz bildet der Verkehr „außerhalb der Orte". Der Verkehr auf einem öffentlichen Strome mit Gondeln, Motorbooten usw. fällt daher nicht in die Kompetenz der Polizeibehörde eines an diesem Strome liegenden Ortes gemäß § 37 (Urteil des preußischen Kammergerichts vom 5. Januar 1903, Gewerbe-Archiv 2, 437).

Einf.-Gesetz z. StrGB. § 2 Abs. 1, Preuß. Verfassungsurkunde §§ 27, 28, Gewerbeordnung §§ 1, 56, Reichspostgesetz v. 7. Mai 1874 § 1

Die für das Herzogtum Schleswig erlassene Bekanntmachung vom 28. August 1866, welche den Vertrieb dänischer Lieder aufreizenden Inhalts verbietet, ist noch jetzt rechtsgültig und insbesondere nicht durch die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung oder des Reichspreßgesetzes aufgehoben.

III. Senat. Urteil vom 18. März 1909. III 661.

Aus den Gründen: Die Versagung des Wandergewerbescheins an den Kläger gemäß §§ 56 der Gewerbeordnung beruht auf der Bekanntmachung des Kgl. Preußischen Zivilkommissarius für das Herzogtum Schleswig vom 28. August 1866 (Verordnungsbl. für Schleswig S. 258). Diese lautet:

„Im Anschluß an die Bekanntmachung vom 12. Juli v. Js. wird auch der Vertrieb dänischer Lieder, insofern dieselben beleidigenden oder auf-



reizenden Inhalts in nationaler Beziehung sind, für das Herzogtum Schleswig bei einer polizeilichen Geldbuße bis zu 100 Thlr. hierdurch verboten."

Die vorstehend in Bezug genommene, unter dem 12. Juli 1865 von der Kaiserlich Königlich Österreichischen und Königlich Preußischen obersten Zivilbehörde der Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg erlassene Bekanntmachung hat folgenden Wortlaut:

„Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit im nördlichen Teil des Herzogtums Schleswig finden wir uns zu nachstehenden Bestimmungen veranlaßt.

Das Tragen dänischer Farben in Form von Kokarden oder anderer besonderer Abzeichen, soweit dieselben nicht als Bestandteil der Uniform eines königlich dänischen Beamten oder eines Angehörigen der königlich dänischen Armee zu betrachten sind und der Gebrauch dänischer Fahnen, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche von dem Königreich Dänemark angehörigen Schiffen geführt werden, sowie das Absingen dänischer Lieder, insofern dieselben beleidigenden oder aufreizenden Inhalts in nationaler Beziehung sind, wird für das Herzogtum Schleswig bis weiter verboten.

Kontraventionen gegen vorstehendes Gebot sind mit einer Strafe von 3 Thlr. bis 100 Thlr. polizeilich zu ahnden."

(Gesetz- und Verordnungsbl. für die Herzogtümer Holstein und Lauenburg, Jahrg. 1865, Nr. 147, S. 192.)

Im Anschlusse hieran ist durch eine Polizeiverordnung der Königlichen Regierung in Schleswig vom 18. Oktober 1872 (Amtsbl. S. 363.) auf Grund des § 11 der Verordnung vom 20. September 1867, für den Umfang des Regierungsbezirks der Gebrauch dänischer Fahnen mit Ausnahme derjenigen, welche auf dem Königreich Dänemark angehörigen Schiffen geführt werden, bei Strafe untersagt, weil, wie zur Begründung bemerkt wird, ein gerichtliches Erkenntnis ausgesprochen habe, daß das den Gebrauch der Fahnen betreffende, in der Bekanntmachung vom 12. Juli 1865 enthaltene Verbot durch den § 93 des Preußischen Strafgesetzbuchs außer Kraft gesetzt sei.

Seine Angriffe gegen die Rechtsgültigkeit der Bekanntmachung vom 28. August 1866 stützt der Kläger zunächst auf die Behauptung, daß durch die Polizeiverordnung vom 18. Oktober 1872 die Bekanntmachung vom 12. Juli 1865 und somit auch die lediglich einen Zusatz zu der letzteren bildende Bekanntmachung vom 28. August 1866 aufgehoben sei. Diese Annahme ist jedoch unzutreffend, weil die genannte Polizeiverordnung keinerlei Aufhebung einer älteren Bestimmung, sondern nur die Wiederholung einer solchen sowie deren Ausdehnung auf den Umfang des ganzen Regierungsbezirks enthält und sich überdies ausschließlich auf den Gebrauch von Fahnen bezieht.

Ebensowenig ist die Bekanntmachung vom 28. August 1866 durch die darauf folgende Strafgesetzgebung aufgehoben worden. Namentlich enthalten die Strafgesetzbücher für die Preußischen Staaten und für das Deutsche Reich keine dem Inhalte der Bekanntmachung widersprechende Bestimmung. Der § 93 des Preußischen Strafgesetzbuchs behandelt unter „Widerstand gegen die Staatsgewalt" den friedenstörenden Gebrauch von Fahnen als Vergehen. Für die Bekanntmachung vom 28. August 1866, die nur den Vertrieb von Liedern verbietet, kommt er also überhaupt nicht in Betracht. Ferner könnte aus dem Fehlen entsprechender Vorschriften in dem Preußischen und dem Reichsstrafgesetzbuche nur dann ein Grund gegen die Rechtsbeständigkeit der Bekanntmachungen von 1865 und 1866 hergeleitet werden, wenn anzuerkennen wäre, daß die durch die Bekanntmachungen betroffenen Rechtsverhältnisse in den Strafgesetzbüchern erschöpfend geregelt sind. Das ist aber nicht der Fall. Was insbesondere den durch die Bekanntmachung von 1866 verbotenen Vertrieb von Liedern betrifft, so ist eine ausschließende Regelung dieses Gegenstandes in den Strafgesetzbüchern nicht zu finden. Ebensowenig sind dort die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit erforderlichen Maßregeln, — und hierunter soll nach den Eingangsworten der Bekanntmachung von 1865 das Verbot, welches die Bekanntmachung von 1866 enthält, fallen, — vollständig und lückenlos aufgezählt. Der § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welcher lautet:

„Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind, außer Kraft.",



erzogen hat. Aus diesen Umständen hat die Strafkammer bedenkenfrei gefolgert, daß das Verhältnis des Angeklagten zu dem Kinde das eines Pflegevaters war, d. h. ein solches, welches, dem Verhältnisse zwischen natürlichen Eltern und Kindern ähnlich, tatsächlich so gestaltet ist, daß es ein diesem Verhältnisse gleichartiges dauerndes sittliches Band zwischen den Verbundenen nach der Auffassung der Sitte und des gemeinen Lebens darstellt (Entsch. **28** 230 f., **34** 161 f.).

Insbesondere war die Strafkammer nicht gehindert, aus der Tatsache, daß der Angeklagte das Kind bei der Heirat mit dessen Mutter legitimierte, auf den Willen des Angeklagten zu schließen, ein Verhältnis der Pflegekindschaft in dem vorerwähnten Sinne herzustellen, obwohl die Legitimation als solche, da der Angeklagte nicht der Erzeuger des Kindes war, nach dem maßgebenden Bürgerlichen Recht des code civil art. 331 ff. (art. 209 des EGBGB.) sowohl, wie nach §§ 1719 ff. BGB. nicht rechtswirksam erfolgt war. Wenn auch die bloße Tatsache, daß bei Eingehung einer Ehe der Ehemann ein voreheliches Kind seiner Ehefrau in den gemeinsamen ehelichen Haushalt aufnimmt, nicht genügt, um ein Pflegevaterverhältnis des Stiefvaters bezüglich dieses Kindes zu begründen, so gehen doch die im vorliegenden Falle festgestellten besonderen Umstände über den Rahmen der bloßen Aufnahme des Kindes in den gemeinsamen Haushalt hinaus. Diese besonderen Umstände, der in der Legitimation erkennbar hervorgetretene Wille des Angeklagten, das Kind wie sein eigenes Kind zu halten und die tatsächliche Durchführung dieses Willens, die sich darin zeigte, daß er auch die Erziehung des Kindes übernahm und an ihm Vaterstelle vertrat, boten der Strafkammer eine ausreichende Grundlage für ihre Annahme, daß der Angeklagte, der Stiefvater des Kindes, auch zugleich dessen Pflegevater im Sinne des § 174[1] StGB. war (Entsch. **41** 198 ff.).

Die Revision war daher als unbegründet zu verwerfen.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Oberverwaltungsgerichtsrat Spangenberg, Berlin.

Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908. Preuß. Vereinsgesetz vom 11. März 1850. §§ 2, 8. BGB. §§ 61 Abs. 2, 62 Abs. 2.

Ein Verein verfolgt einen politischen Zweck nur dann, wenn er nach dem Inhalte seines Statuts oder nach der Art seiner Betätigung darauf hinausgeht, auf Angelegenheiten des Staates einzuwirken und zu diesem Behufe die Gesetzgebung und die Verwaltungsorgane in Tätigkeit zu setzen.

I. Senat. Urteil vom 16. Februar 1909. I 287.

Aus den Gründen: Was zunächst den angeblichen Widerspruch zwischen der im Vorprozesse vom Oberverwaltungsgericht erlassenen Entscheidung vom 17. Dezember 1907 und früheren Urteilen des Gerichtshofes anbelangt, so hat der beklagte Polizeipräsident unberücksichtigt gelassen, daß die Frage, ob ein Verein im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches einen politischen Zweck verfolge, sich nicht mit derjenigen deckt, ob ein Verein im Sinne des § 2 des Vereingesetzes vom 11. März 1850 auf öffentliche Angelegenheiten einzuwirken oder im Sinne des § 8 a. a. O. politische Gegenstände in Versammlungen zu erörtern bezweckt. Während die erstere Frage nach Reichsrecht zu beantworten ist, handelte es sich bei letzterer um die Anwendung von Grundsätzen des preußischen Landrechts (vergl. Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, Zürich 1908, in Band XIX der Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Seite 178, 179). Alle Entscheidungen, auf welche der Beklagte verwiesen hat, um zu zeigen, daß in dem Urteile vom 17. Dezember 1907 von der bisherigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts abgewichen worden sei, beziehen sich auf Fälle, die nach preußischem Vereinsrechte zu beurteilen waren. In den erst seit dem Jahre 1900 an das Oberverwaltungsgericht herangetretenen Streitigkeiten über den Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister (§ 62 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist stets unabhängig von den Urteilen in preußischen Vereinsangelegenheiten geprüft worden, ob der beanstandete Verein einen politischen Zweck im Sinne des § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches verfolge. Dies ist z. B. bejaht worden bei einem Ver-

eine für Feuerbestattung, der nach seiner Satzung die auf Zulassung der fakultativen Feuerbestattung gerichteten Bestrebungen fördern wollte, weil damit ein Akt der Gesetzgebung oder der Verwaltung herbeigeführt werden sollte. Dagegen wurde verneint, daß ein anderer Feuerbestattungsverein politische Zwecke verfolge, weil sich ergab, daß er nicht für die Zulassung der Leichenverbrennung wirken, sondern den nach Lage der Gesetzgebung bestehenden Zustand unangetastet lassen und lediglich diejenigen Personen sammeln und unterstützen wollte, welche die Feuerbestattung billigen und ihre verstorbenen Angehörigen einäschern lassen möchten. Dabei bemerkte das Oberverwaltungsgericht: zur Feststellung, daß der Verein politische Zwecke verfolge, genüge es nicht, wenn indirekt durch Vergrößerung der Zahl der Anhänger der Feuerbestattung die Gesetzgebung oder die Organe des Staates zu Gunsten der letzteren beeinflußt würden, vielmehr sei dies erst der Fall, wenn die statutenmäßige oder die im Widerspruche zum Statute tatsächlich geübte Vereinstätigkeit sich unmittelbar darauf richtet, daß der Staat oder seine Organe der Feuerbestattung gegenüber den bisher vertretenen Standpunkt verlassen. Bei einem Grundeigentümerverein nahm das Oberverwaltungsgericht an, daß er einen politischen Zweck verfolge, weil er im Interesse seiner Mitglieder auf Beteiligung an den städtischen Wahlen hinwirken, also durch die Wahlen einen Einfluß auf die Verwaltung der Stadt im Interesse der Grundeigentümer gewinnen wollte und die Stadt auch politische Aufgaben zu erfüllen habe. Als ein Verein „zur Bekämpfung der Vivisektion und anderer Tierquälereien“ im Streitverfahren über den Einspruch geltend machte, er wolle hauptsächlich die öffentliche Meinung beeinflussen, sich nur gelegentlich mit Gesetzgebung und Verwaltung befassen und durch seine Eingaben an Behörden und gesetzgebende Körperschaften nur aufklären und Kritik üben, wurde dennoch angenommen, daß der Verein politische Zwecke verfolge, indem der Gerichtshof erwog: die wissenschaftlich für nötig erachtete Vivisektion könne nur durch staatliches Eingreifen beseitigt oder eingeschränkt werden, der Akt der Staatsgewalt, durch den dies geschehen soll, ergebe sich als Zweck des Vereins aus dem allgemeinen oder entfernten Ziele der Bekämpfung der Vivisektion; von einer mit dem eigentlichen Vereinszwecke bloß in losem Zusammenhange stehenden Nebenwirkung, die nach der Entstehungsgeschichte des zweiten Absatzes des § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht als vom Vereine verfolgter Zweck angesehen werden dürfe, könne nicht die Rede sein.

Hiernach steht die Entscheidung vom 17. Dezember 1907 nicht, wie der Beklagte meint, im Widerspruche, sondern völlig im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs über Streitigkeiten wegen des Einspruchs der Verwaltungsbehörde gegen Eintragung von Vereinen in das Vereinsregister. Bei der Prüfung, welche Vereine politische Zwecke verfolgen, hat sich das Oberverwaltungsgericht von jeher in diesen Streitsachen derjenigen Auslegung angeschlossen, welche das Reichsgericht vielfach dem Begriffe der „politischen Gegenstände“ gegeben hat. Für diese Begriffsbestimmung handelt es sich, wie insbesondere in dem Urteile vom 25. Januar 1892 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 22, S. 340) ausgeführt worden ist, nicht darum, ob der fragliche Gegenstand nicht unter Umständen und Bedingungen in die Interessen und Aufgaben des Staates hinübergreifen k a n n, sondern ausschließlich darum, ob der fragliche Gegenstand als solcher unmittelbar den Staat, seine Gesetzgebung oder Verwaltung berührt, seine Organe und Funktionen in Bewegung setzt. Von dieser Begriffsbestimmung abzugehen, lag kein Anlaß vor, nachdem auch bei der Beratung des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 davon Abstand genommen worden ist, gesetzlich festzulegen, was unter politischen Angelegenheiten zu verstehen ist. Hiernach verfolgt ein Verein einen politischen Zweck nur dann, wenn festzustellen ist, daß er nach dem Inhalte seines Statuts oder nach der Art seiner Betätigung darauf hinausgeht, auf Angelegenheiten des Staates einzuwirken und zu diesem Behufe die Gesetzgebung oder die Verwaltungsorgane in Tätigkeit zu setzen. Was speziell das Ziel der Vereinsbestrebungen anlangt, so ist besonderes Gewicht darauf zu legen, daß § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem „Verfolgen“ eines politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweckes spricht. Hiervon kann nur dann die Rede sein, wenn eine Absicht, eine Tendenz auf den Zweck gerichtet ist (vergl. von Staudinger, das Vereinsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 64 und die dortigen Zitate). Ist die Absicht in der Satzung nicht ausgesprochen, so kann sie nur aus den Handlungen der Vereinsorgane oder der Mitglieder — zu denen auch Äußerungen gehören — erkannt werden. Daß diese wie das gesamte so-

genannte Vereinsleben zur Ermittelung der in der Satzung nicht zum Ausdrucke gekommenen Zwecke herangezogen werden dürfen, hat das Oberverwaltungsgericht in früheren Streitsachen über den Einspruch aus § 62 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wiederholt ausgesprochen. Der Bemerkung bei Vossen (Kommentar und System des Reichsvereinigungsrechts, Note 7 zu § 61 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Seite 144), daß Einspruch nur erhoben werden könne, wenn einer der in § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Zwecke statutgemäß ausdrücklich festgelegt sei, ist deshalb nicht beizutreten. Andererseits geht die von Altmann (Handbuch des deutschen Vereinsrechts, § 50, S. 179) vertretene Ansicht zu weit, daß es genüge, wenn nur tatsächlich oder mittelbar der Verein einem der in § 61 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Zwecke „diene". Dies ist unzutreffend, weil der Ausdruck des Gesetzes „verfolgen" gerade im Interesse einer tunlichst genauen Abgrenzung und Bestimmtheit des Einspruchsrechts aufgenommen worden ist, während in der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung gestanden hatte: „einem Zwecke dienen" (vergl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, S. 563). Damit sollte offenbar klargestellt werden, daß das Einspruchsrecht nicht schon dann gegeben ist, wenn die nicht politische, nicht sozialpolitische, nicht religiöse Vereinsbestrebung aus irgend welchen von ihr unabhängigen Umständen auf politischem, sozialpolitischem oder religiösem Gebiet irgend eine Wirkung äußert, daß vielmehr der Einspruch erst dann gerechtfertigt ist, wenn Handlungen des Vereins, seiner Organe oder seiner Mitglieder erkennen lassen, daß im Gegensatze zum Vereinsstatut eine Einwirkung auf einem der bezeichneten Gebiete angestrebt wird (ähnlich Petri, das Vereinsgesetz für Elsaß-Lothringen vom 21. Juni 1905, in § 6, Seite 42/43 und § 7 Seite 60).

Allgemeines Landrecht § 10 Tit. 17 T II. BGB. § 903.

Durch Polizeiverordnung kann die Errichtung von Gebäuden innerhalb einer bestimmten Entfernung von Pulvermagazinen verboten werden.

VIII. Senat. Urteil vom 19. März 1908. VIII 1032.

Aus den Gründen: Die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten in Hannover v. 6. Jan. 1900 (Amtsbl. S. 17), wonach die Errichtung von Gebäuden innerhalb einer Entfernung von 275 m von Pulverhäusern untersagt ist, unterliegt keinem Bedenken; insbesondere ist weder gegen ihre formelle Gültigkeit etwas zu erinnern, noch enthält, entgegen der Ansicht des klagenden Grundstücksbesitzers, der materielle Inhalt der Verordnung einen unzulässigen Eingriff in die Privatrechte der von ihr Betroffenen. Nach der schon von dem Bezirksausschuß angezogenen ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist es bereits in dem Begriffe des Eigentumsrechts an und für sich gelegen, daß der Eigentümer einer Sache mit ihr nur insoweit nach Belieben verfahren kann, als nicht polizeilich zu schützende öffentliche Interessen beeinträchtigt werden (vergl. z. B. Entscheidungen des Gerichtshofs Bd. 30 S. 216, Bd. 39 S. 399, sowie Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 25 S. 628). Dem entspricht auch das geltende Recht in den Bestimmungen des § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Art. 2 und 111 des Einführungsgesetzes dazu. Steht darnach einer unbedingten Anwendung des aus dem Wesen der Polizei sich ergebenden und daher für den ganzen Umfang des Staatsgebietes geltenden § 10 Titel 17, Teil II des Allgemeinen Landrechts, sowie des § 6 der Königlichen Verordnung vom 20. September 1867 (G.-S. S. 1529) nichts im Wege, so ergibt sich ferner, daß auch die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Einschreiten der Polizei vorliegen. Denn die Gefahr, gegen welche die Polizeiverordnung Schutz gewähren will, ist — vgl. die Entscheidung des Gerichtshofes vom 9. Juli 1900 (Bd. 38 S. 357) — darin zu finden, daß jederzeit entweder das Pulvermagazin durch einen in ihm sich ereignenden Vorgang (Blitz, Unvorsichtigkeit usw.) explodieren oder daß durch einen Brand nahe gelegener Gebäude die Explosion veranlaßt werden kann; in beiden Fällen würde das Leben des in der Umgebung sich aufhaltenden Publikums, so namentlich auch der Insassen der umliegenden Gebäude, bedroht sein, sei es durch Einsturz oder durch Ablösung einzelner Gebäudeteile infolge starken Luftdrucks oder infolge Einbrechens fortgeschleuderter Gegenstände, sei es durch Überspringen des Feuers. Diese Gefahr liegt angesichts der jederzeit gegebenen Möglichkeit einer Explosion sehr nahe, sie ist keine entfernte.



Wenn der Kläger einwendet, daß die Polizeiverordnung in Wahrheit nur den Schutz der Pulverschuppen im Auge habe und deshalb wegen der Natur derselben als eines Privatunternehmens nicht öffentliche Interessen schütze, so erledigt sich dieser Einwand damit, daß ja gerade in dem Schutze eines Pulverschuppens gegen Explosion zugleich der wirksamste Schutz des in dessen Nähe verkehrenden Publikums gegen die Folgen einer Explosion enthalten ist. Deshalb fällt die Maßregel der Polizeiverordnung auch nicht unter die Beschränkungen, welche nur gegen Entschädigung zulässig sind. Ob und inwieweit aber mit Rücksicht auf sie dem Kläger Entschädigungsansprüche gegen den Reichsmilitärfiskus als Eigentümer des Pulverschuppens zustehen mögen, scheidet als Frage des Privatrechts aus dem gegenwärtigen Verfahren aus (vgl. auch Entscheidungen vom 16. Dezember 1897 im Preußisch. Verwaltungsbl. Jg. 19. S. 334).

Ebensowenig Berücksichtigung kann die Erwägung des Klägers finden, daß statt der angeordneten Baubeschränkung nach Lage der Umstände die Herbeiführung einer Verlegung der Pulverschuppen im Verwaltungswege am Platze wäre, indem das Recht des Pulverschuppenbesitzers dem Bebauungsrechte der Nachbarn weichen müsse. Dies berührt nicht die hier allein zu prüfende Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung, weil bei der Entscheidung über die letztere Frage nur von der tatsächlichen Sachlage, dem Bestehen der Pulverschuppen, auszugehen ist (vgl. die vorerwähnte Entscheidung).

Wenn der Kläger schließlich geltend macht, daß die Polizeiverordnung den Kreis der Gefährdung zu weit gezogen habe, weil bereits über einen Umkreis von 100 m hinaus allgemein eine Gefahr durch Funkenschlag nicht mehr vorliege, so bewegen sich diese Erörterungen auf dem Gebiete der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit und sind daher im Verwaltungsstreitverfahren nicht zu würdigen. Denn nach §§ 128 Abs. 2, 127 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 beschränkt sich die Prüfung des Verwaltungsrichters auf die Frage der Rechtmäßigkeit, also darauf, ob die angefochtene Polizeiverordnung in Wahrung polizeilich zu schützender öffentlicher Interessen ergangen ist. Letzteres würde nur dann verneint werden können, wenn es hinsichtlich der in Rede stehenden einzelnen Bestimmungen an einem schutzbedürftigen öffentlichen Interesse allgemein fehlen würde; dagegen geht es nicht an, die Frage je nach der Lage der Anwendungsfälle für einen Teil derselben zu bejahen, für einen anderen Teil zu verneinen (Entsch. d. Gerichtshofes Bd. 23 S. 349). Der Kläger übersieht aber auch, daß gegenwärtig als abzuwendende Gefahr nicht nur Feuersgefahr in Betracht kommt, sondern in mindestens gleichem Maße die Gefahr eines Zusammensturzes des Gebäudes oder einer Ablösung einzelner Gebäudeteile infolge Luftdrucks oder Einbruchs fortgeschleuderter Gegenstände, welche nach den überzeugenden Darlegungen der vom Kläger angeführten Anleitung des Ministers für Handel und Gewerbe zu Vorschriften über die Anlegung und den Betrieb von Schwarzpulverfabriken (Ministerialbl. der Handel- und Gewerbeverwaltung 1903 S. 398) in sehr viel größerem Umkreise als jene durch Funkenflug besteht.

Allgemeines Landrecht § 10 Tit. 17 T. II.

Der durch Polizeiverordnung eingeführte Zwang zum Anschluß der Grundstücke an die kommunale Wasserleitung hat nicht die Wirkung, daß die Grundstücksbesitzer ihr Trink- und Gebrauchswasser nur aus dieser Wasserleitung entnehmen dürfen.

III. Senat. Urteil vom 30. April 1908. III 2171.

Aus den Gründen: In der gegenwärtigen Instanz hat die beklagte Polizeiverwaltung die Behauptung aufgestellt, daß für die klagende Brauerei-Besitzerin nach dem Inkrafttreten des Ortsstatuts, betreffend das Wasserwerk der Stadt L., sowie den Anschluß der Grundstücke an die städtische Wasserleitung und die Erhebung der Gebühren für die Wasserversorgung, vom 18. Jan. 1904 und der Polizeiverordnung von demselben Tage, betr. den Anschluß der Grundstücke an die städtische Wasserleitung, die Verpflichtung bestehe, das für ihren Gewerbebetrieb erforderliche Wasser nur aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nach der gedachten Polizeiverordnung muß zwar jedes Grundstück, auf welchem ein zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmtes Gebäude errichtet ist, und welches innerhalb des Bereiches des Straßenrohrnetzes liegt, vom Hausbesitzer gemäß dem Ortsstatut, betr. das Wasserwerk der Stadt L., an die städtische Wasserleitung angeschlossen werden, sobald die Legung der Straßenröhren bewirkt und dies vom Magistrat öffentlich bekannt gemacht ist. Polizei-

verordnung wie Ortsstatut wollen ferner zweifellos auch die gewerblichen Anlagen, insoweit es sich bei ihnen um zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmte Gebäude handelt, und das zu gewerblichen Zwecken verwendete Wasser treffen. Allein der durch Polizeiverordnung eingeführte Anschlußzwang, ohne den eine Gemeinde den mit der Errichtung einer öffentlichen Wasserleitung verbundenen Zweck einer Versorgung mit gutem Trinkwasser nicht würde erreichen können, hat nicht eine so weitgehende Wirkung, daß er die angeschlossenen Grundstückseigentümer verpflichtete, ihr Trink- und Gebrauchswasser nur aus der städtischen Wasserleitung zu entnehmen. Diese Annahme wäre mit dem im § 10 Titel 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts zum Ausdrucke gebrachten Grundsatze, wonach die Polizei bloß die zur Abwendung von Gefahren nötigen Anstalten zu treffen befugt ist, nicht in Einklang zu bringen. Denn es liegt auf der Hand, daß die Benutzung von einwandsfreiem Brunnen- oder Seewasser usw. neben dem Leitungswasser oder anstatt desselben mit der Erreichung des mit dem zwangsweisen Anschlusse verfolgten polizeilichen Zweckes sehr wohl vereinbar sein kann. Der Polizei ist daher nur die Berechtigung zuerkannt worden, zur Einführung des Anschlußzwanges und zu dessen Durchführung ihre Hilfe zu bieten; dagegen ist sie nicht ermächtigt, den einmal angeschlossenen Grundbesitzern die Benutzung einwandfreien Wassers zu verbieten, um dadurch das Bestehen oder den besseren Erfolg einer kommunalen Wasserleitung zu sichern (vgl. Immich, Kommunale Wasserleitungsanstalten, im Preuß. Verwaltungsbl. Jg. XXVIII S. 213 ff., insbesondere S. 216, wo es u. a. heißt: „Allerdings hat die Polizeibehörde nicht die Macht, die Entnahme einer bestimmten Wassermenge vorzuschreiben, und ebensowenig folgt aus dem Anschlußzwang, daß die Hausbewohner nicht auch Wasser aus Hausbrunnen oder einem anderen Brunnen, soweit sie dazu an sich berechtigt sind, zu Trink- und Wirtschaftszwecken entnehmen können ..."; siehe ferner die bei Immich angezogenen, in der Sammlung der Entscheidungen Bd. 39 S. 390 ff. und im Preuß. Verwaltungsbl. Jg. XXIII S. 534, Jg. XXIV S. 279 abgedruckten Urteile des Oberverwaltungsgerichts, die der Polizei die Befugnis absprechen, einem Grundstückseigentümer den eigenen Genuß gesundheitsschädlichen Wassers aus seinem Brunnen oder die Duldung des Genusses durch andere zu verbieten).

StGB. § 286. Allerhöchster Erlaß vom 2. November 1868 GSS. 991.

Für die Erteilung der in § 286 StrGB. vorbehaltenen Erlaubnis zur Vornahme von Ausspielungen geringfügiger Gegenstände auf sogenannten Vergnügungsplätzen ist die Ortspolizeibehörde zuständig.

III. Senat. Urteil vom 2. November 1908. III 2223.

Aus den Gründen: Die dem gegenwärtigen Rechtszustande zu Grunde liegende Bestimmung findet sich in § 286 des Reichsstrafgesetzbuches, woselbst mit Strafe bedroht wird, wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis Ausspielungen beweglicher Sachen öffentlich veranstaltet. Hiermit ist für die bezeichneten Ausspielungen eine Genehmigungspflicht festgesetzt, welche selbstverständlich davon unabhängig ist, ob die Ausspielung nach Lage des Einzelfalles gleichzeitig eine Lustbarkeit darstellt und ob sie als Lustbarkeit der obrigkeitlichen Genehmigung bedarf oder nicht. Ferner ist bereits vom Bezirksausschusse unter Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts zutreffend nachgewiesen, daß es sich bei den Veranstaltungen der klagenden Würfelbuden-Besitzer um Ausspielungen handelt. Der Einwand der Kläger, daß sie es stets nur mit einem einzelnen Kontrahenten zu tun haben, ist hinfällig, weil sie sich mit ihrem Angebote an das Publikum schlechthin wenden (vgl. auch § 56c der Reichsgewerbeordnung). Endlich ist die Öffentlichkeit des Betriebes außer Zweifel, weil sowohl der Vergnügungsplatz als auch die Spielbuden selbst jedermann zugänglich sind. Auf die Anwendbarkeit des § 33b der Reichsgewerbeordnung kommt es dabei nicht an.

Zur Erteilung der hiernach erforderlichen Erlaubnis war aber der Beklagte zuständig.

Allerdings war in der Allerhöchsten Verordnung vom 5. Juli 1877 (G.-S. S. 261) die Erteilung der dort für alle öffentlich veranstalteten Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen erforderten Genehmigung den Ministern des Innern und der Finanzen vorbehalten und demnächst von diesen Ministern durch die Erlasse vom 18. Mai und 2. Juli 1852 (Ministerialbl. f. d. i. V. S. 120 und 222) den Regierungen und nach deren Ermessen den Ortspolizeibehörden nur insoweit überlassen, als es sich um die Ausspielung unbedeutender Gegenstände auf

Jahrmärkten, Schützen- und ähnlichen Volksfesten handelte. Indessen ist durch diese Bestimmungen der weiteren Entwicklung nicht vorgegriffen. Maßgebend ist gegenwärtig der Allerhöchste Erlaß vom 2. November 1868 (G.-S. S. 991), nach welchem die im Strafgesetzbuche vorbehaltene Erlaubnis zur Vornahme öffentlicher inländischer Ausspielungen fortan von den Oberpräsidenten für den Umfang ihrer Verwaltungsbezirke, für den ganzen Umfang der Monarchie aber nur von dem Minister des Innern erteilt werden soll, mit Ausnahme der Ausspielungen geringfügiger Gegenstände, welche bei Volksbelustigungen vorgenommen werden und zu welchen die Genehmigung von den Ortspolizeibehörden erteilt werden dürfe. Diese nunmehr geltende Vorschrift ist in sich völlig klar, so daß ihr gegenüber die vom Bezirksausschusse zur Erläuterung herangezogenen Ministerialerlasse vom 18. Mai und 2. Juni 1852, sowie die ihnen zu Grunde liegende Auffassung der damaligen Rechtslage außer Betracht bleiben müssen, und zwar um so mehr, als durch den Allerhöchsten Erlaß vom 2. November 1868 ausdrücklich alle entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben worden sind. Die Vergleichung der in dem Allerhöchsten Erlasse aufgestellten drei Klassen von Ausspielungen, für deren Genehmigung entweder der Minister des Innern oder der Oberpräsident der Provinz oder die Ortspolizeibehörde zuständig ist, ergibt aber ohne weiteres, daß es sich bei den auf einem Vergnügungsplatze aufgestellten Würfelbuden der Kläger um Ausspielungen der letzten Klasse handelt. Denn es unterliegt keinem Bedenken, unter den in dem Allerhöchsten Erlasse genannten „Volksbelustigungen" auch den Betrieb der sogenannten Vergnügungsplätze zu verstehen, da dieser Betrieb darin besteht, dem Volke gegen Entgelt Belustigungen darzubieten. Der Wortlaut des Erlasses bietet keinen Grund, den Begriff „Volksbelustigungen" mit dem Bezirksausschusse einschränkend im Sinne von „Volksfesten" auszulegen. Muß aber der Betrieb des hier fraglichen Vergnügungsplatzes als Volksbelustigung angesehen werden, so werden die von den Klägern auf diesem Platze beabsichtigten Ausspielungen „bei" einer Volksbelustigung vorgenommen. Damit sind die in dem Allerhöchsten Erlasse angegebenen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde zur Erteilung der Genehmigung erfüllt.

Reichsgesetz über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 1. Mai 1894 § 17.

Ein öffentlicher Verkauf im Sinne des § 17 des Viehseuchengesetzes vom 1 Mai 1894 liegt auch dann vor, wenn keine Versteigerung, sondern ein freihändiger Verkauf des zusammengebrachten Viehes an beliebige Käufer stattfindet.

III. Senat. Urteil vom 21. Dezember 1908. III 1286.

Aus den Gründen: Das Reichsgesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 (RGBl. 1894 S. 410) bezweckt, wie schon sein Titel ergibt, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. Wenn es demgemäß im § 17 Satz 1 anordnet, daß alle Vieh- und Pferdemärkte durch beamtete Tierärzte zu beaufsichtigen sind, und daran anschließend im Satz 2 bestimmt, daß dieselbe Maßregel auch auf die von Unternehmern behufs öffentlichen Verkaufs in öffentlichen oder privaten Räumlichkeiten zusammengebrachten Viehbestände ausgedehnt werden können, wie dies durch die Bekanntmachung des Landdrosten zu St. vom 17. Mai 1882 geschehen ist, so bedarf es keiner weiteren Ausführung, daß die Gefahr der Verbreitung von Viehseuchen nicht nur durch eine Versteigerung der zusammengebrachten Viehbestände hervorgerufen wird, sondern in gleicher Weise auch durch einen freihändigen Verkauf dieser Bestände an beliebige Verkäufer. Dem Gesetzgeber kann daher von vornherein nicht unterstellt werden, er habe, wie der klagende Viehhändler auszuführen versucht, die Unterstellung dieser Viehbestände unter die Aufsicht beamteter Tierärzte nur dann zulassen wollen, wenn ihre Weiterveräußerung im Wege der Versteigerung erfolge, dann aber nicht, wenn ihre Veräußerung an beliebige Käufer im Wege des freihändigen Verkaufs erfolge. Die Art und Weise, in der sich der Verkauf vollzieht, konnte vielmehr für den Gesetzgeber nicht entscheidend sein, sofern der Verkauf an beliebige Käufer erfolgt und eben dadurch die Gefahr einer unbeschränkten Verbreitung von Seuchen durch erkranktes Vieh hervorgerufen wird. Der Auffassung des Klägers würde daher nur dann beigetreten werden können, wenn die im § 17 des Gesetzes gebrauchten Worte „behufs öffentlichen Verkaufs" eine andere Auslegung als „behufs Verkaufs durch Versteigerung" überhaupt nicht zuließen. Das trifft aber nicht zu, vielmehr wird der Ausdruck „öffentlich" in gleicher und ähnlicher Verbindung keineswegs nur

in so engem Sinne angewandt, wie der Kläger behauptet. Unter anderem ist in dem Urteile des Gerichtshofs vom 20. September 1894 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 27 S. 325) in dieser Beziehung folgendes ausgeführt worden:

„Danach darf die Polizeibehörde zum Zwecke der Untersuchung der Maße und Gewichte von Gewerbetreibenden nur in solche Lokalitäten eindringen, in denen ein öffentlicher Gewerbeverkehr stattfindet, in denen Waren für jedermann feilgehalten oder verkauft werden. Damit sind von der Untersuchung diejenigen Räume ausgeschlossen, wo ein derartiger öffentlicher Verkehr nicht stattfindet, der Gewerbetreibende vielmehr nur seine Waren anfertigt."

In gleichem Sinne ist das Wort „öffentlich" auch in dem hier in Betracht kommenden § 17 zu verstehen (vgl. auch die im § 17 unmittelbar folgenden Worte „auf die zu Zuchtzwecken öffentlich aufgestellten männlichen Zuchttiere").

StrGB. § 365, Reichsgewerbeordnung § 33.

Durch Polizeiverordnung kann nicht bestimmt werden, daß anstelle der zur Handhabung der Gewerbepolizei gesetzlich berufenen Ortspolizeibehörde der Landrat zuständig sein solle, für einzelne Schankwirtschaften Ausnahmen von der allgemein geltenden Polizeistunde festzusetzen.

III. Senat. Urteil vom 30. November 1908. III 2490.

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Magdeburg vom 13. Mai 1888 (Amt Bl. 1894 S. 156) ordnet in den §§ 1 bis 3 folgendes an:

„§ 1. Die Zeit, während welcher das Verweilen und Dulden von Gästen in Schankstuben und an öffentlichen Vergnügungsorten verboten ist (Polizeistunde), wird für die Städte auf 11 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, für das Land auf 10 Uhr abends bis 4 Uhr morgens festgesetzt.

§ 2. Von dieser Regel sind folgende Ausnahmen zulässig:

a) Ländliche Ortschaften, in welchen die Verkehrsverhältnisse denen der Städte ähnlich sind, können den Städten gleichgestellt werden;

b) für einzelne Gelegenheiten kann eine Einschränkung der Polizeistunde gestattet werden;

c) Für bestimmte Schankstuben und Vergnügungsorte kann dauernd eine Einschränkung der Polizeistunde gewährt werden;

d) für bestimmte Schankstuben und Vergnügungsorte in den Städten und den diesen gleichgestellten ländlichen Ortschaften kann der Beginn der Polizeistunde auf 10 Uhr abends festgesetzt werden.

§ 3. Zuständig ist für die Maßnahmen

zu § 2a der Landrat,

zu § 2b die Ortspolizeibehörde,

zu § 2c und d auf dem Lande und in Städten bis zu 10 000 Einwohnern der Landrat nach Anhörung der Ortspolizeibehörde, in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern die Ortspolizeibehörde."

Diese Vorschriften entbehren, insoweit sie im § 3 den Landrat für zuständig erklären, der Rechtsgültigkeit. Bei den angegebenen Maßnahmen handelt es sich um die Handhabung der Ortspolizei (Gewerbepolizei), welche in der Provinz Sachsen in den Städten, wenn sie nicht Königlichen Behörden übertragen ist, vom Bürgermeister, auf dem Lande vom Amtsvorsteher zu besorgen ist (Städteordnung vom 30. Mai 1853 § 62, Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 59). Ist das aber der Fall, so war es unzulässig, anstelle des Bürgermeisters und des Amtsvorstehers den Landrat zu setzen, wie dies durch den § 3 zum Teil geschehen ist. Denn es ist anerkannten Rechtens, daß die Zuständigkeiten der Behörden, wie sie kraft Gesetzes bestehen, durch Polizeiverordnung nicht geändert werden dürfen (vergl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 26 S. 380 und Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 25 S. 813).

Reichsgewerbeordnung § 37.

Der Regelung durch die Ortspolizeibehörde gemäß § 37 der Reichsgewerbeordnung unterliegt nicht die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs mit Gondeln, Motorbooten usw. auf einem Strome oder Meeresarm, an dem der Ort liegt.

III. Senat. Urteil vom 22. März 1909. III 703.

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten zu Kiel, betreffend die Kieler Bootsführer und Bootsverleiher, vom 1. Mai 1903 lautet in ihrem Eingange und dem § 1 wie folgt:

„Auf Grund der §§ 143 und 144 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (GSS. S. 195) in Verbindung mit den §§ 5 und 6 der Verordnung über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen vom 20. September 1867 (GSS. S. 1529) sowie auf Grund der §§ 37 und 76 der Gewerbeordnung für das deutsche Reich wird mit Zustimmung des Magistrats zu Kiel nachstehende Polizeiverordnung und Taxe erlassen:

§ 1. Zulassung.

Diejenigen, welche die Personenbeförderung mit Booten auf der Kieler Föhrde und nach den an derselben belegenen Ortschaften als Gewerbe betreiben wollen, bedürfen hierzu der Erlaubnis der Königlichen Polizeidirektion in Kiel.

Die Erlaubnis ist nur unbescholtenen, zuverlässigen und in der Führung eines Bootes erfahrenen Personen zu erteilen, welche brauchbare, zur Personenbeförderung geeignete Boote der Polizeibehörde vorführen und benutzen.

Die Erlaubnis kann auch beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Abs. 2 wegen mangelnden Bedürfnisses versagt werden.

Die Erlaubnis ist wieder zu entziehen, sobald der Bootführer oder die Boote die genannten Eigenschaften nicht mehr besitzen."

Nach § 138 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 steht die Befugnis, Polizeivorschriften über Gegenstände der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei zu erlassen vorbehaltlich der hier nicht in Betracht kommenden Bestimmungen des § 136 Abs 2 Nr. 2 daselbst, ausschließlich dem Regierungspräsidenten und, wenn die Vorschriften sich auf mehr als einen Regierungsbezirk oder auf die ganze Provinz erstrecken sollen, dem Oberpräsidenten, soweit aber mit der Verwaltung dieser Zweige der Polizei besondere, unmittelbar von dem Minister für Handel und Gewerbe ressortierende Behörden beauftragt sind, den letzteren zu. Der Polizeipräsident zu Kiel, auf den unbestritten keine der Voraussetzungen des § 138 a. a. O. zutrifft, war daher, wie er auch selbst nicht in Zweifel zieht, zum Erlaß der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1903 nur dann zuständig, wenn die dem Reichsrecht angehörige Vorschrift des § 37 der Gewerbeordnung, wonach die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte mit Wagen, Gondeln usw. der Regelung durch die Ortspolizeibehörde unterliegt, auch auf den Verkehr auf der Kieler Föhrde Anwendung findet. Das muß aber mit dem Bezirksausschusse verneint werden.

In dem Urteile vom 5. Januar 1903 (Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts von Johow und Ring, Bd. 25, C 76) hat das Kammergericht eine Polizeiverordnung der Ortspolizeibehörde zu Aßmannshausen über die Beförderung von Personen mit Motorbooten auf dem Rheine im Bezirke der Gemeinde Aßmannshausen vom 20. Mai 1901 für rechtsungültig erklärt, weil eine Ortspolizeibehörde nicht befugt sei, durch Polizeiverordnung den Verkehr von Motorbooten auf dem öffentlichen Strome, an dem der Ort liegt, zu regeln. In dem Urteile ist ausgeführt, daß die zu treffende Entscheidung mit der Streitfrage nichts zu tun habe, ob § 37 der Gewerbeordnung denjenigen öffentlichen Verkehr umfasse, welcher in dem einen Orte beginne, in dem andern endige; denn auch die bejahende Ansicht stütze sich lediglich darauf, daß der Verkehr sich, wenigstens teilweise, in dem ersten Orte vollziehe. Im Anschluß an diese Ausführung, der lediglich beizutreten ist, heißt es in dem Urteile weiter:

„Nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Motorbootverkehr auf dem Rheine sich nicht, auch nicht zu einem Teile, innerhalb des Ortes Aßmannshausen vollzieht; Aßmannshausen liegt zwar am Rheine, aber der Rhein nicht in Aßmannshausen. Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob die Entscheidung für Städte, die sich auf beiden Seiten des öffentlichen Stromes ausbreiten, anders ausfallen müßte oder ob man nicht auch bei ihnen der natürlichen, mit dem Sprachgebrauch übereinstimmenden Auf-

fassung zu folgen hätte, wonach auch sie an dem öffentlichen Strome liegen, wenn auch auf beiden Ufern. Nur darauf mag hingewiesen werden, daß die gegenteilige Auslegung des § 37 der Gewerbeordnung, wenn sie auch formell in die Strom- und Schiffahrtspolizei nicht eingreifen mag, doch geeignet ist, die unter deren Schutze und Aufsicht stehende öffentliche Schifffahrt weitgehenden Beschränkungen und Belästigungen zu unterwerfen. Identifiziert man nämlich im § 37 „Ort" mit „Gemeindebezirk" oder „Polizeibezirk" und unterstellt man dem § 37 auch den öffentlichen Verkehr aus dem einen Orte in den anderen — und letzteres darf als die herrschende Meinung bezeichnet werden —, so ist jede Ortspolizeibehörde, deren Bezirk die Fahrzeuge passieren, befugt, sogar den internationalen Schiffahrtsverkehr auf dem Rhein oder sonstigen öffentlichen Strömen ihren zusätzlichen polizeilichen Anforderungen und Vorschriften zu unterwerfen und ihm Fesseln anzulegen, die die Strompolizei zum Schutze des Publikums oder des Güterverkehrs nicht für erforderlich erachtet. In der Tat tut dies auch die hier interessierende Polizeiverordnung; denn nach ihrer Definition der Motorboote im § 1 erstrekt sie sich auch auf den gesamten öffentlichen Dampferverkehr, welcher in Aßmannshausen anlangt."

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob es nicht unter gewissen Voraussetzungen, wie der Polizeipräsident geltend macht und der Kommissar zur Vertretung des öffentlichen Interesses näher ausgeführt hat, zulässig und mit dem Sprachgebrauche vereinbar sein würde, von einem Hafen oder Stromteile zu sagen, er liege innerhalb des ihn umgebenden Ortes (z. B. der von Berlin eingeschlossene Teil des Spreelaufs innerhalb der Stadt Berlin); denn jedenfalls muß in Übereinstimmung mit den oben wiedergegebenen Ausführungen des Kammergerichts angenommen werden, daß bei Erlaß des § 37 der Gewerbeordnung keineswegs beabsichtigt worden ist, einen so wesentlichen Teil der Strom-, Schiffahrts- und Hafenpolizei, wie die Regelung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der den Strom oder Hafen umgebenden oder deren angrenzenden Orte es ist, den nach öffentlichem Rechte der einzelnen deutschen Staaten dafür zuständigen Behörden zu entziehen und durch seine Überweisung an die Ortspolizeibehörde auf diesem der einheitlichen Regelung dringend bedürftigen Gebiet eine zwiespältige Zuständigkeit mit allen daraus hervorgehenden Unzuträglichkeiten zu schaffen. Das muß vielmehr als gänzlich ausgeschlossen erachtet werden. Übereinstimmend mit den vorstehenden Ausführungen sagt dann auch Hoffmann in v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze, Bd. 5. Anm. 4 zu § 37 der Gewerbeordnung:

„die Regelung des lokalen Schiffsverkehrs auf Strömen ist nach Landesverwaltungsgesetz § 138 Sache der Schiffahrtspolizei, also dem Regierungspräsidenten vorbehalten."

Und zu demselben Ergebnisse kommt v. Landmann in seinem Kommentare zur Gewerbeordnung (5. Aufl. Bd. 1 S. 359 Anm. 3 zu § 37):

„der Ausdruck „innerhalb der Orte" ist nicht gleichbedeutend mit „innerhalb des Gemeindebezirkes" oder „innnerhalb des Ortspolizeibezirkes", den Gegensatz bildet der Verkehr „außerhalb der Orte". Der Verkehr auf einem öffentlichen Strome mit Gondeln, Motorbooten usw. fällt daher nicht in die Kompetenz der Polizeibehörde eines an diesem Strome liegenden Ortes gemäß § 37 (Urteil des preußischen Kammergerichts vom 5. Januar 1903, Gewerbe-Archiv 2, 437).

Einf.-Gesetz z. StrGB. § 2 Abs. 1, Preuß. Verfassungsurkunde §§ 27, 28, Gewerbeordnung §§ 1, 56, Reichspostgesetz v. 7. Mai 1874 § 1

Die für das Herzogtum Schleswig erlassene Bekanntmachung vom 28. August 1866, welche den Vertrieb dänischer Lieder aufreizenden Inhalts verbietet, ist noch jetzt rechtsgültig und insbesondere nicht durch die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung oder des Reichspreßgesetzes aufgehoben.

III. Senat. Urteil vom 18. März 1909. III 661.

Aus den Gründen: Die Versagung des Wandergewerbescheins an den Kläger gemäß §§ 56 der Gewerbeordnung beruht auf der Bekanntmachung des Kgl. Preußischen Zivilkommissarius für das Herzogtum Schleswig vom 28. August 1866 (Verordnungsbl. für Schleswig S. 258). Diese lautet:

„Im Anschluß an die Bekanntmachung vom 12. Juli v. Js. wird auch der Vertrieb dänischer Lieder, insofern dieselben beleidigenden oder auf-



reizenden Inhalts in nationaler Beziehung sind, für das Herzogtum Schleswig bei einer polizeilichen Geldbuße bis zu 100 Thlr. hierdurch verboten."

Die vorstehend in Bezug genommene, unter dem 12. Juli 1865 von der Kaiserlich Königlich Österreichischen und Königlich Preußischen obersten Zivilbehörde der Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg erlassene Bekanntmachung hat folgenden Wortlaut:

„Zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit im nördlichen Teil des Herzogtums Schleswig finden wir uns zu nachstehenden Bestimmungen veranlaßt.

Das Tragen dänischer Farben in Form von Kokarden oder anderer besonderer Abzeichen, soweit dieselben nicht als Bestandteil der Uniform eines königlich dänischen Beamten oder eines Angehörigen der königlich dänischen Armee zu betrachten sind und der Gebrauch dänischer Fahnen, mit Ausnahme jedoch derjenigen, welche von dem Königreich Dänemark angehörigen Schiffen geführt werden, sowie das Absingen dänischer Lieder, insofern dieselben beleidigenden oder aufreizenden Inhalts in nationaler Beziehung sind, wird für das Herzogtum Schleswig bis weiter verboten.

Kontraventionen gegen vorstehendes Gebot sind mit einer Strafe von 3 Thlr. bis 100 Thlr. polizeilich zu ahnden."

(Gesetz- und Verordnungsbl. für die Herzogtümer Holstein und Lauenburg, Jahrg. 1865, Nr. 147, S. 192.)

Im Anschlusse hieran ist durch eine Polizeiverordnung der Königlichen Regierung in Schleswig vom 18. Oktober 1872 (Amtsbl. S. 363.) auf Grund des § 11 der Verordnung vom 20. September 1867, für den Umfang des Regierungsbezirks der Gebrauch dänischer Fahnen mit Ausnahme derjenigen, welche auf dem Königreich Dänemark angehörigen Schiffen geführt werden, bei Strafe untersagt, weil, wie zur Begründung bemerkt wird, ein gerichtliches Erkenntnis ausgesprochen habe, daß das den Gebrauch der Fahnen betreffende, in der Bekanntmachung vom 12. Juli 1865 enthaltene Verbot durch den § 93 des Preußischen Strafgesetzbuchs außer Kraft gesetzt sei.

Seine Angriffe gegen die Rechtsgültigkeit der Bekanntmachung vom 28. August 1866 stützt der Kläger zunächst auf die Behauptung, daß durch die Polizeiverordnung vom 18. Oktober 1872 die Bekanntmachung vom 12. Juli 1865 und somit auch die lediglich einen Zusatz zu der letzteren bildende Bekanntmachung vom 28. August 1866 aufgehoben sei. Diese Annahme ist jedoch unzutreffend, weil die genannte Polizeiverordnung keinerlei Aufhebung einer älteren Bestimmung, sondern nur die Wiederholung einer solchen sowie deren Ausdehnung auf den Umfang des ganzen Regierungsbezirks enthält und sich überdies ausschließlich auf den Gebrauch von Fahnen bezieht.

Ebensowenig ist die Bekanntmachung vom 28. August 1866 durch die darauf folgende Strafgesetzgebung aufgehoben worden. Namentlich enthalten die Strafgesetzbücher für die Preußischen Staaten und für das Deutsche Reich keine dem Inhalte der Bekanntmachung widersprechende Bestimmung. Der § 93 des Preußischen Strafgesetzbuchs behandelt unter „Widerstand gegen die Staatsgewalt" den friedenstörenden Gebrauch von Fahnen als Vergehen. Für die Bekanntmachung vom 28. August 1866, die nur den Vertrieb von Liedern verbietet, kommt er also überhaupt nicht in Betracht. Ferner könnte aus dem Fehlen entsprechender Vorschriften in dem Preußischen und dem Reichsstrafgesetzbuche nur dann ein Grund gegen die Rechtsbeständigkeit der Bekanntmachungen von 1865 und 1866 hergeleitet werden, wenn anzuerkennen wäre, daß die durch die Bekanntmachungen betroffenen Rechtsverhältnisse in den Strafgesetzbüchern erschöpfend geregelt sind. Das ist aber nicht der Fall. Was insbesondere den durch die Bekanntmachung von 1866 verbotenen Vertrieb von Liedern betrifft, so ist eine ausschließende Regelung dieses Gegenstandes in den Strafgesetzbüchern nicht zu finden. Ebensowenig sind dort die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit erforderlichen Maßregeln, — und hierunter soll nach den Eingangsworten der Bekanntmachung von 1865 das Verbot, welches die Bekanntmachung von 1866 enthält, fallen, — vollständig und lückenlos aufgezählt. Der § 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, welcher lautet:

„Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund sind, außer Kraft.",



findet also hier keine Anwendung. Desgleichen ist ein Widerspruch des Inhalts der Bekanntmachung mit sonstigen Strafvorschriften nicht vorhanden.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger ferner für die Ungültigkeit der Bekanntmachung vom 28. August 1866 auf die Artikel 27 und 28 der mit dem 1. Oktober 1867 in Schleswig-Holstein in Kraft getretenen Preußischen Verfassung. Dort ist allerdings das Recht jedes Preußen festgestellt, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern. Jedoch ist damit der Wirksamkeit der strafgesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf eine solche Meinungsäußerung beziehen, selbstverständlich nicht vorgegriffen. Auch aus der Zulassung eines Druckschriftenverbots durch § 11 des Reichsgesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. Oktober 1878 läßt sich ein Beweis für die Ungültigkeit der Bekanntmachung von 1866 nicht entnehmen. Der Kläger folgert aus dem § 11, daß ein solches Verbot nur im Wege der Gesetzgebung ausgesprochen werden könne. Indessen ist auf Grund der obwaltenden staatsrechtlichen Verhältnisse die Bekanntmachung vom 28. August 1866 für den beschränkten Bezirk des Herzogtums Schleswig seinerzeit mit gesetzlicher Wirkung erlassen.

Unbegründet ist sodann der Einwand des Klägers, daß die Bekanntmachung von 1866 den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung zuwiderlaufe. Der vom Kläger in Bezug genommene § 143 Abs. 3 findet hier keine Anwendung. Durch ihn sind die Bestimmungen der Landesgesetze, nach welchen die Befugnis zur Herausgabe von Druckschriften und zum Vertriebe derselben innerhalb des Reichsgebietes im Verwaltungswege entzogen werden darf, aufgehoben. In dem vorliegenden Falle kommt aber die Entziehung einer Befugnis im Verwaltungswege überhaupt nicht in Frage, da die Bekanntmachung von 1866, wie soeben bemerkt, die Bedeutung eines Gesetzes hat und gegen jedermann gilt. Hierher gehörig sind ferner § 56 Abs. 1 und Abs. 3 Ziff. 12 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung. Diese Vorschriften beziehen sich indessen ausschließlich auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe. § 1 Abs. 1 spricht den Grundsatz aus, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. § 56 Abs. 1 soll verhindern, daß der Hausierer günstiger behandelt werde, als der Inhaber eines stehenden Gewerbebetriebes und schreibt zu diesem Zwecke vor, daß Beschränkungen, vermöge deren gewisse Waren von dem Feilhalten im stehenden Gewerbebetriebe ganz oder teilweise ausgeschlossen sind, auch für deren Feilbieten im Umherziehen gelten. Im § 56 Abs. 3 Ziff. 12 endlich sind die Voraussetzungen angegeben, unter denen Druckschriften sowie andere Schriften und Bildwerke vom Feilbieten und Aufsuchen von Bestellungen im Umherziehen ausgeschlossen sind.

Nun ist allerdings die Einschränkung der durch die Reichsgewerbeordnung und die sonstigen Reichsgesetze geregelten Zulassung zum Gewerbebetriebe der Landesgesetzgebung versagt. Insbesondere kann eine Ergänzung der reichsgesetzlichen Beschränkungen der Zulassung durch die Landesgesetzgebung nicht erfolgen. Danach ist namentlich die Ausschließung von Druckschriften oder anderen Waren entweder vom Gewerbebetriebe schlechthin oder vom Hausiergewerbe im Wege der Landesgesetzgebung nicht durchführbar. Das in der Bekanntmachung vom 28. August 1866 enthaltene Verbot des Vertriebes dänischer Lieder wäre also ungültig, wenn der dort genannte „Vertrieb" ausschließlich im Sinne eines gewerbsmäßigen Vertriebes zu verstehen wäre. Das ist aber keineswegs der Fall. Das Gegenteil ergibt sich schon daraus, daß das Verbot des Vertriebes nach der Einleitung der Bekanntmachung von 1866 an das in der Bekanntmachung von 1865 ausgesprochene Verbot des Absingens unmittelbar anknüpft, an ein gewerbsmäßiges Absingen aber in der Bekanntmachung von 1865 offenbar nicht gedacht ist. Daß eine Beschränkung des Verbots auf den gewerbsmäßigen Vertrieb nicht beabsichtigt ist, folgt auch aus dem Umstande, daß der nicht gewerbsmäßige Vertrieb den klar ausgesprochenen Absichten der Bekanntmachungen von 1865 und 1866 ebensowohl zuwiderlaufen würde, als der gewerbsmäßige. Es handelt sich also nicht um ein Verbot, welches die Zulassung zum Gewerbebetriebe im allgemeinen oder zum Wandergewerbebetriebe im besonderen zu regeln unternimmt, sondern um ein Verbot, welches den gewerbsmäßigen sowie den nicht gewerbsmäßigen Vertrieb gleichmäßig umfaßt, also allgemeine Gültigkeit beansprucht. Ein solches Verbot steht mit den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung nicht in Widerspruch. Die Unannehmbarkeit der entgegengesetzten Auffassung, welche dazu führen müßte, den gewerbsmäßigen Ver-

trieb der Lieder für zulässig, den nicht gewerbsmäßigen aber für unzulässig zu halten, liegt auf der Hand.

Aus ähnlichen Erwägungen ergibt sich endlich, daß auch der vom Kläger behauptete Widerspruch der Bekanntmachung von 1866 mit § 1 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 nicht besteht. Nach § 1 unterliegt die Freiheit der Presse nur den durch dieses Gesetz vorgeschriebenen oder zugelassenen Beschränkungen. Hiernach würde die Bekanntmachung, wenn sie ausschließlich auf den Vertrieb von Preßerzeugnissen bezogen werden müßte, neben § 1 des Preßgesetzes nicht bestehen können. Unter dem Vertrieb von Liedern ist jedoch nicht nur die Verbreitung von Erzeugnissen der Presse zu verstehen. Vielmehr ist ein solcher Vertrieb auch ohne Mitwirkung der Presse denkbar. Namentlich kann auch die handschriftliche Wiedergabe der Lieder vertrieben werden. Die Bekanntmachung vom 28. August 1866 muß also dahin aufgefaßt werden, daß sie jeden Vertrieb, nicht nur den durch die Presse, verbietet, mithin ein gegen jedermann gültiges Verbot enthält. Allgemeinen Gesetzen aber ist auch die Presse unterworfen. In der Bekanntmachung von 1866 liegt demnach nicht ein der Landesgesetzgebung versagter Erlaß von Bestimmungen l e d i g l i c h für die Presse (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 40 S. 297), sondern vielmehr eine allgemein, also a u c h für die Presse verbindliche Satzung vor. Die gegenteilige Auffassung würde auch hier zu einem unannehmbaren Ergebnis führen. Denn als solches müßte es gelten, wenn das gelegentliche Absingen und der Vertrieb der Lieder durch Handschrift verboten, ihre Verbreitung durch die Presse aber nicht verboten wäre.

Die fortdauernde Gültigkeit der Bekanntmachung vom 28. August 1866 ist auch durch die gleichmäßige Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte der Provinz Schleswig-Holstein und des Kammergerichts anerkannt. Es ist dafür auf die Urteile des Kammergerichts vom 5. März 1885 S. 605—84 (Johow und Küntzel Bd. 4 S. 367), vom 5. März 1906 I S. 83—06 (Johow und Ring Bd. 32 S. C 65), vom 26. Oktober 1903 S. $\frac{1072}{148}$. 03, vom 26. Oktober 1903 S. $\frac{1073}{148}$. 03 und vom 19. November 1908 1. S. $\frac{891}{185}$. 08 Bezug zu nehmen.

Allgemeines Landrecht § 10 Tit. 17 T. II, Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §§ 6 litt. f., 11.

Durch Polizeiverordnung kann den Inhabern von Arbeitermassenquartieren die Verpflichtung auferlegt werden, die polizeilich erlassene Hausordnung in den Wohn- und Schlafräumen des Arbeiterhauses anzuschlagen.

III. Senat. Urteil vom 1. April 1909. III 805.

A u s d e n G r ü n d e n : Die auf Grund des § 11 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 von der Königlichen Regierung, Abteilung des Innern, zu Merseburg erlassene Polizeiverordnung vom 26. April 1858 (Amtsbl. S. 135) bestimmt in § 1, daß jeder Besitzer einer Fabrikanstalt, bei welcher auswärtige Arbeiter zu Zwecken der Fabrik selbst oder der Landwirtschaft beschäftigt werden, für die Unterbringung der Arbeiter in Arbeiterhäusern, sobald dies von der zuständigen Polizeibehörde für notwendig erklärt wird, in der durch die Polizeiverordnung näher geregelten Weise sorgen muß. § 12 der Polizeiverordnung lautet:

> „Die Ortspolizeibehörde hat für jedes Arbeiterhaus eine polizeiliche Verordnung zu erlassen, durch welche die häusliche Ordnung bestimmt wird und Zuwiderhandlungen der Arbeiter mit Strafe bedroht werden. Dieselbe ist nach der Publikation in ortsüblicher Weise in allen Wohn- und Schlafräumen des Hauses anzuschlagen."

Es fragt sich zunächst, ob § 12 der Polizeiverordnung rechtsgültig ist. In Bezug auf eine Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten in Münster vom 15. Mai 1899 (Amtsbl. S. 169), welche Bestimmungen über die Einrichtung der Aufenthalts- und Schlafräume der in den Betrieben der Industrie für Steine und Erden, sowie bei Bauten beschäftigten Arbeiter trifft, und ebenfalls den Aushang eines Abdruckes der Verordnung in den Schlaf- und Wohnräumen anordnet, hat das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 17. April 1902 (Jahrbuch Bd. 24 C 12) folgendes ausgeführt:

> „Was endlich den Aushang der Polizeiverordnung in den Schlaf- und Wohnräumen anlangt, so fehlt dafür vollends jede gesetzliche Grundlage.

Erachtet die Polizeiverwaltung es für nötig, daß ihre öffentlich, hier im Amtsblatte, bekannt gemachten Verordnungen einzelnen Personen noch zur besonderen Kenntnis gebracht werden, so steht es ihr frei, ihnen einen Abdruck zukommen zu lassen; sie kann diese Verpflichtung aber nicht dritten Personen, Privatpersonen, auflegen, am wenigsten mittels einer Polizeiverordnung auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850."

In seiner späteren Entscheidung vom 5. Juni 1905 (Jahrbuch Bd. 30 C 3), in welcher der in dem Urteile vom 17. April 1902 eingenommene Standpunkt modifiziert und die Rechtsgültigkeit von Polizeiverordnungen über Massenquartiere für Arbeiter in eingehender Begründung anerkannt worden ist, hat das Kammergericht zu der vorstehend erörterten Frage, ob auch der Aushang eines Abdrucks der Bestimmungen in den Wohn- und Schlafräumen rechtsgültig angeordnet werden könne, nicht besonders Stellung genommen, so daß nicht zu ersehen ist, ob es insoweit an seiner früheren Rechtsprechung hat festhalten wollen.

Der Gerichtshof erachtet den § 12 der Polizeiverordnung vom 26. April 1858, wonach die polizeiliche Verordnung, welche für jedes Arbeiterhaus die häusliche Ordnung bestimmt, in allen Wohn- und Schlafräumen anzuschlagen ist, für rechtsgültig.

Die §§ 120a bis 120e der Reichsgewerbeordnung und die auf Grund derselben erlassenen Vorschriften kommen im vorliegenden Falle nicht in Betracht, weil es sich hier nicht um Räume handelt, welche dem Betriebe selbst dienen, sondern lediglich um Unterkunftsräume für die Arbeiter, solange sie im Betriebe nicht beschäftigt sind (vgl. die Urteile des Gerichtshofs vom 15. November 1899 und 27. Februar 1901, Bd. 36 S. 382 und Bd. 39 S. 297 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts). Für die Regelung der Verhältnisse in derartigen Arbeiterwohnhäusern sind daher die Bestimmungen der Landesgesetzgebung maßgebend; die polizeilichen Befugnisse richten sich mithin in Preußen nach den Vorschriften des § 10 Titel 17 Teil II des Allgem. Landrechts und des § 6 unter f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, wonach die Sorge für Leben und Gesundheit zu den Gegenständen der polizeilichen Fürsorge und der ortspolizeilichen Vorschriften gehört. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Kammergerichts (Jahrbuch Bd. 30 C 3) ist aber anzuerkennen, daß es sich bei der durch die hier in Betracht kommende Polizeiverordnung getroffenen Regelung der Unterkunftsverhältnisse auswärtiger Arbeiter in Arbeiterwohnhäusern um Bestimmungen handelt, welche nicht auf dem Gebiete der bloßen Wohlfahrtspolizei liegen, sondern den Schutz der menschlichen Gesundheit gegen drohende, anders nicht zu beseitigende Gefahren betreffen und zugleich der Aufrechterhaltung der Sittlichkeit dienen. Unter den auswärtigen Arbeitern der von der Polizeiverordnung betroffenen Art befinden sich erfahrungsmäßig vielfach Persönlichkeiten, die nicht seßhaft sind, sondern umherziehen und daher, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, in sanitärer und sittlicher Beziehung Schäden für die Allgemeinheit herbeiführen, insbesondere Krankheit und Sittenlosigkeit in den Unterkunftsräumen verbreiten können. Ist danach aber anzuerkennen, daß auf Grund der angezogenen gesetzlichen Bestimmungen im Interesse des Schutzes der Gesundheit und Sittlichkeit der Erlaß von Hausordnungen für solche Arbeiterhäuser polizeilich vorgeschrieben und ihre Übertretung durch die Arbeiter mit Strafe bedroht werden kann, so folgt daraus ohne weiteres, daß auch die Vorschrift, wonach die Hausordnung nebst den Strafandrohungen in allen Wohn- und Schlafräumen des Hauses anzuschlagen ist, rechtsgültig getroffen werden kann. Denn nur der Anschlag der Vorschriften vermag Gewähr dafür zu bieten, daß die Arbeiter von den einzelnen Bestimmungen und den auf ihre Übertretung sich beziehenden Strafandrohungen Kenntnis erlangen und bei Zweifelfällen sich über den Wortlaut zu vergewissern jederzeit in der Lage sind. Die Wirksamkeit der polizeilichen Vorschrift ist somit geradezu durch den Anschlag bedingt, und die Bestimmung des § 12 der Verordnung dient deshalb auch der Abwendung von Gefahren für Gesundheit und Sittlichkeit. In Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen heißt es in dem Erlasse der Minister für Handel und Gewerbe, der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten, des Innern und des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten an die Oberpräsidenten, betreffend Verbesserung der Wohnungsverhältnisse, vom 19. März 1901 (Ministerialbl. der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 15), daß bei der Unterbringung der Arbeiter in Massenquartieren vielfach bedenkliche Mißstände hervorgetreten seien und daher der Erlaß von Polizeiverordnungen über die Unterbringung der in gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betrieben, beim Bergbau

oder bei Bauten beschäftigten Arbeiter für die einzelnen Provinzen nach übereinstimmenden Grundzügen erforderlich erscheine. § 10 Abs. 1 dieser Grundzüge (S. 18 a. a. O.) lautet:

> „Wird gleichzeitig mehr als zwanzig Arbeitern Unterkunft gewährt, so muß zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Reinlichkeit und zur Verhütung gesundheitsschädlicher Benutzung der Wohn- und Schlafräume eine das Verhalten der Arbeiter regelnde Hausordnung erlassen werden. Diese ist in jedem Wohn- oder Schlafraume in deutlicher Schrift an einer in die Augen fallenden Stelle auszuhängen."

Im vorliegenden Falle ist die Hausordnung, deren Anschlag in den Unterkunftsräumen der Arbeiterhäuser demnach auch in dem gemeinsamen Erlasse der genannten vier Minister vorgesehen und für erzwingbar erachtet worden ist, von dem Amtsvorsteher in Gestalt einer Polizeiverordnung erlassen worden. Ob die Beobachtung dieser Form für den Erlaß solcher Hausordnungen notwendig ist, kann hier dahingestellt bleiben. Denn auch wenn es zu verneinen wäre, so ist die Hausordnung doch jedenfalls deshalb nicht ungültig, weil der Amtsvorsteher sie in den Formen einer Polizeiverordnung erlassen hat, obwohl er sie ohne Zustimmung des Amtsausschusses und ohne Beobachtung einer besonderen Form hätte erlassen können (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 27. Mai 1899, Bd. 35 S. 342, 345 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts).

C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

*StPO. §§ 481. 482. **Ist in dem Falle, daß in einem Urteil auf eine Gesamtstrafe erkannt ist und dasselbe nur bezüglich einer der darin festgesetzten, aus der Urteilsformel nicht ersichtlichen Einzelstrafen rechtskräftig geworden ist, diese Einzelstrafe selbständig vollstreckbar, auch wenn das Urteil im übrigen aufgehoben worden ist?***

II. StrS. B. v. 22. Dezember 1908 g. R. 2 W. 1019/08.

Aus den Gründen: Durch Urteil vom 18. Juni 1908 ist der Angeklagte wegen Sittlichkeitsverbrechen und unternommener Verleitung zum Meineide zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Wegen der Verleitung zum Meineide ist in den Urteilsgründen eine in der Urteilsformel nicht enthaltene Einzelstrafe von zwei Jahren Zuchthaus festgesetzt. Soweit es sich um diese Strafe handelt, ist die Revision des Angeklagten verworfen, im übrigen ist das Urteil aufgehoben worden. Die Vollstreckbarkeit dieser Einzelstrafe bestreitet der Angeklagte; der angefochtene Beschluß hat sie bejaht.

Die zur Entscheidung stehende Frage ist streitig.

Als überwunden kann — wenigstens für die Praxis — nach dem Beschlusse der vereinigten Strafsenate des RG. vom 18. April 1894 (RGSt. 25 S. 297 ff.) diejenige Ansicht gelten, welche die Vollstreckbarkeit um deswillen verneint, weil die Einzelstrafen nur als „Elemente oder Rechnungsfaktoren" für die Bildung der Gesamtstrafe zu betrachten seien. Dem Reichsgericht ist vielmehr darin beizutreten, daß die Festsetzung der Einzelstrafen in den Urteilsgründen den Charakter „eines selbständigen richterlichen Ausspruchs dezisiver Natur" hat. Er ist der Rechtskraft fähig und teilhaftig.

Weiter wird, wie dies auch der Angeklagte tut, die Vollstreckbarkeit bestritten unter Hinweis auf den § 483 StPO., weil nach diesem die Strafvollstreckung auf Grund der Urteilsformel erfolge, mithin nicht möglich sei, wenn aus der Formel die Strafe nicht hervorgehe. Der § 483 hat jedoch den Grundsatz, daß Strafurteile vollstreckbar sind, sobald sie rechtskräftig geworden, nicht einschränken wollen. Ausgesprochen ist dieser Grundsatz im § 481 StPO., dessen negative Fassung sich lediglich dadurch erklärt, daß nach dem früheren Recht einiger Einzelstaaten zugunsten des Verurteilten Strafurteile auch schon vor Ein-

tritt der Rechtskraft vollstreckbar waren. Der § 481 hat darum bestimmt, daß Strafurteile vollstreckbar sind, sobald sie rechtskräftig geworden sind, aber auch nicht eher. Daß dies der Inhalt des § 481 ist, ergeben klar die Motive, die, soweit sie hier interessieren, lauten:

> „Die Vollstreckung der Strafurteile soll erst nach Eintritt ihrer Rechtskraft erfolgen, d. h. sobald .... das eingelegte Rechtsmittel (gemeint ist die Revision) verworfen ist."

Ein rechtskräftiges Strafurteil aber liegt, soweit wegen der Verleitung zum Meineide auf Strafe erkannt ist, hier vor.

Der § 483 StPO. bestimmt dann, daß die Strafvollstreckung nicht durch das Gericht, sondern durch die Staatsanwaltschaft und nicht auf Grund der Akten, sondern auf Grund der Bescheinigung einer Gerichtsperson erfolgt. Bei der Vorschrift über die Gestaltung dieser Bescheinigung hat allerdings dem Gesetzgeber der Regelfall, daß die Urteilsformel die zu vollstreckende Strafe enthalten werde, vorgeschwebt. Daraus ist aber, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft, nicht die mit dem Grundsatz des § 481 StPO. unvereinbare Folgerung zu ziehen, daß eine Strafvollstreckung überhaupt nicht erfolgt, sondern nur, daß in solchem Falle die Vollstreckbarkeitsbescheinigung der Urteilsformel entsprechend anzupassen ist. Daß eine formell ordnungsmäßig erkannte — denn die Einzelstrafe brauchte in die Urteilsformel nicht aufgenommen zu werden — und materiell rechtskräftige Strafe unvollstreckt bleibt, entspricht sicherlich nicht der Absicht des Gesetzgebers.

Sollte aber der Angeklagte nur einwenden wollen, daß die zwei Jahre Zuchthaus zur Zeit nicht vollstreckt werden dürften, so ist nicht abzusehen, worauf mit der Vollstreckung dieser Einzelstrafe noch gewartet werden soll. Denn damit darf nicht gerechnet werden, daß sie im weiteren Laufe des Verfahrens noch in die Urteilsformel aufgenommen wird, da wegen der Sittlichkeitsverbrechen in der erneuten Hauptverhandlung auf Freisprechung oder bei abermaliger Verurteilung auf eine Zusatzstrafe zu jenen zwei Jahren Zuchthaus erkannt werden kann. Alsdann müßte diese Einzelstrafe schließlich doch vollstreckt werden, obwohl sie in keiner Urteilsformel enthalten ist. Im übrigen steht diese Strafe unabänderlich fest: das Verfahren wegen der Verleitung zum Meineide ist rechtskräftig beendet; infolge dieser rechtskräftigen Beendigung hat der zufällige Umstand, daß die mehreren Straftaten wegen Zusammenhangs im gemeinschaftlichen Verfahren verfolgt wurden, seine Bedeutung verloren. Jene Einzelstrafe könnte jetzt höchstens noch mit einer oder mehreren anderen Strafen zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt werden, welche zwei Jahre Zuchthaus übersteigen müßte. Diese Möglichkeit hindert aber nicht die Vollstreckung der Einzelstrafe.

Für die Vollstreckbarkeit in Fällen der vorliegenden Art hat sich auch das Reichsgericht entschieden. Mit Unrecht beruft sich der Angeklagte auf den bereits erwähnten Beschluß der Strafsenate (RGSt. 25 S. 297 ff.). Dort stand eine ganz andere Rechtsfrage zur Entscheidung. Die vereinigten Strafsenate haben auch nur ausgesprochen, daß nur die Gesamtstrafe diejenige Strafe darstelle, welche ohne weiteres zur Vollstreckung gelangen könne, und daß für den Fall der Vollstreckung der Gesamtstrafe die Einzelstrafen ihre Bedeutung verlören. Dieser Ausspruch steht aber der Vollstreckbarkeit der rechtskräftig erkannten Einzelstrafe nicht entgegen für den Fall, daß eine Gesamtstrafe, welche diese Vollstreckung hindern könnte, zur Zeit nicht vorliegt. Jeder Zweifel über die Stellung des Reichsgerichts wird beseitigt durch das Urteil des 3. Strafsenats vom 19. November 1906 (RGSt. 39 S. 276), welches in einem ganz gleich liegenden Falle die Vollstreckbarkeit unbedenklich bejaht hat. Daraus, daß in diesem Falle der 3. Strafsenat erkannt hat, ohne die Frage zur Entscheidung durch die vereinigten Strafsenate zu bringen, folgt zugleich, daß er sich mit seinem Urteil in Übereinstimmung mit dem Plenarbeschluß vom 18. April 1894 wußte.

Endlich hat die Kommission für die Reform des Strafprozesses den Antrag, daß bei Verhängung einer Gesamtstrafe die Einzelstrafen in die Urteilsformel aufzunehmen seien, abgelehnt, unter anderm darum, weil kein Bedürfnis für die vorgeschlagene Bestimmung vorliege, da die Praxis kein Bedenken trage, „mit der Vollstreckung einer Gesamtstrafe insoweit zu beginnen, als ihre Verminderung infolge der Einlegung eines Rechtsmittels nicht in Frage kommen könne" (Protokolle I S. 268, II S. 138). Die Kommission hat also diese Praxis gebilligt.



Die gegen den Angeklagten wegen unternommener Verleitung zum Meineide rechtskräftig erkannte Zuchthausstrafe von zwei Jahren ist demnach vollstreckbar. Die Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

StGB. §§ 70 insbesondere Nr. 3 und 6, 71, 72. Verjährt in dem Falle, daß in demselben Urteil auf mehrere verschiedenartige Freiheitsstrafen erkannt ist, die Vollstreckung jeder der Strafen selbständig oder gilt in diesem Falle für alle Strafen einheitlich eine Verjährungsfrist? In welcher Frist verjährt insbesondere die Vollstreckung einer in einem Urteil neben einer vierjährigen Zuchthausstrafe erkannten Haftstrafe?

II. StrS. B. v. 5. Januar 1909 g. G. 2 W. 1154/08.

Aus den Gründen: . . . . . In der Sache selbst konnte die Beschwerde jedoch keinen Erfolg haben . . . . .

Richtig ist, daß während der Vollstreckung der dem Angeklagten durch das Urteil vom 9. Dezember 1903 auferlegten vierjährigen Zuchthausstrafe eine Handlung, die auf Vollstreckung der zugleich erkannten Haftstrafe gerichtet gewesen wäre, von der Vollstreckungsbehörde nicht vorgenommen ist. Der Angeklagte hält deswegen die Vollstreckung der Haftstrafe auf Grund des § 70 Nr. 6 StGB. für verjährt. Das Landgericht hat jedoch den Eintritt der Vollstreckungsverjährung verneint. Dem war beizutreten.

Über die zur Entscheidung stehende Frage gehen die Ansichten sehr auseinander (vgl. Olshausen § 70 StGB. Note 7, Oppenhof § 70 StGB. Note 6 und die dort Angeführten). Die einen nehmen, hauptsächlich gestützt auf die Mehrzahl „Strafen“ im § 70 StGB., an, daß, wenn in einem und demselben Urteil auf mehrere ungleichartige Hauptstrafen erkannt ist, für alle Strafen einheitlich die für die schwerste Hauptstrafe bestimmte Verjährungsfrist gilt. Die anderen, vornehmlich gestützt auf die Einzahl „Strafe“ im § 72 StGB., sind der Meinung, daß bei dem Mangel einer jenen Fall ausdrücklich regelnden Bestimmung im Reichsstrafgesetzbuch jede Strafe selbständig verjähre. Der ersten Ansicht war ursprünglich auch Binding in seinem Grundriß des deutschen Strafrechts. In seinem Handbuch — und später auch in seinem Grundriß — hat er sich dann der zweiten Ansicht zugewandt, jedoch den Standpunkt vertreten, daß während der Vollstreckung der einen Strafe die Verjährung der anderen ruhe. Dieser Mittelmeinung ist anscheinend auch Geyer, Grundriß I S. 201.

Es mag zugegeben werden, daß diese Lösung sich für ein künftiges Gesetz empfiehlt (Ortmann, Archiv f. prakt. Rw. N. F. XI S. 242 ff.). Aber für das geltende Recht ergeben sich doch gegen diese Ansicht Bedenken aus den Motiven S. 78 zu § 70 des Entwurfs, nach welchen die Strafvollstreckung eine wirkliche Unterbrechung und nicht ein bloßes Ruhen der Verjährung bewirkt. Für das geltende Gesetz wird man daher bei Entscheidung der Streitfrage nur zwischen der einheitlichen und der selbständigen Verjährung mehrerer zugleich erkannter Freiheitsstrafen zu wählen haben.

In diesem lebhaften Meinungsstreit der Wissenschaft besteht für die Praxis jedenfalls keine Veranlassung, sich gerade für diejenige Ansicht zu entscheiden, die zu den größten Unzuträglichkeiten führen muß. Dies aber ist der Fall, wenn man sich für die selbständige Verjährung entscheidet. Auch Binding, Handbuch I S. 855 sagt, daß man auf diesem Wege „zu den sinnlosesten Resultaten komme“. Entweder gefährdet man den Strafzweck durch eine für gewöhnlich höchst unzweckmäßige Reihenfolge in der Vollstreckung der einzelnen Strafen oder gar durch Unterbrechung der in der Vollstreckung begriffenen schwersten Strafe, oder man nötigt die Vollstreckungsbehörde zu rein formalen Handlungen, denen möglicherweise, als Scheinhandlungen, noch die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung abgesprochen wird.

Sprechen hiernach überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe für die Annahme einer einheitlichen Verjährung in dem streitigen Falle, so darf für diese auch die Absicht des Gesetzgebers ins Feld geführt werden. Mit Recht sagt Binding, Handbuch I S. 855: „Ein Strafrecht wegen unterlassener Strafvollstreckung verjähren zu lassen, während seine Durchführung wegen anderweiter Strafvollstreckung rechtlich unmöglich ist, erscheint an sich so widerspruchsvoll, daß man diesen Satz nicht wird annehmen können.“ Durchaus zutreffend sieht Binding in Fällen der vorliegenden Art die rechtliche Unmöglichkeit der Strafvollstreckung gegeben. Der Gesetzgeber dagegen hat die Vollstreckungsverjährung

eingesetzt für den Fall, daß die Vollstreckungsbehörde tatsächlich nicht vollstrecken kann (oder auf Vollstreckung verzichtet).

Den Grundsatz der einheitlichen Verjährung hat aber auch der Gesetzgeber selbst wenngleich nicht ausgesprochen, so doch angewendet, nämlich im § 71 StGB., wo bestimmt ist, daß die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe nicht früher als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe verjährt. „Es hat der Gesetzgeber," bemerkt Binding a. a. O. Anm. 8 zutreffend, „vom § 71 abgesehen, an das Zusammentreffen mehrerer Freiheitsstrafen in einem Urteil eben einfach nicht gedacht." Sonst würde er, wie angenommen werden darf, den auf den Sonderfall des § 71 StGB. angewendeten Grundsatz im Gesetz auch ausdrücklich ausgesprochen haben. So ist eine Lücke im Gesetz vorhanden, die ausgefüllt werden muß. Die Ergänzung aber hat im Sinne des Gesetzgebers zu geschehen an der Hand des von ihm selbst angewandten Grundsatzes. Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß die Verjährungsfrist für die Vollstreckung der Haftstrafe gemäß § 70 Nr. 3 fünfzehn Jahre beträgt. Die Beschwerde war hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

StGB. §§ 137, 359. Reichsgesetz, betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 (RGBl. S. 547) §§ 5, 24. Preußisches Gesetz, betreffend Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes, vom 28. Juni 1902 (Ges.-S. S. 229) §§ 4, 6, 20. Preußisches Gesetz vom 18. März 1868, betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser, in der Fassung der Gesetze vom 9. März 1881 und 29. Mai 1902 (Ges.-S. 1868 S. 277; 1881 S. 273; 1902 S. 162). Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 30. Mai 1902 zu dem Gesetze, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, vom 3. Juni 1900 (Zentralblatt für das Deutsche Reich Nr. 22). Preußische Ausführungsbestimmungen vom 20. März 1903 zum Fleischbeschaugesetze (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 56). Unter welchen Voraussetzungen ist in auf einem städtischen Schlachthof in einer Stadtgemeinde mit Schlachthauszwang angestellter Fleischbeschauer in dieser Eigenschaft als Beamter zu erachten?

II. StrS. U. v. 19. März 1909 g. B. 2 S. 134/09.

Gründe: Der Angeklagte ist vom Schöffengericht zu F. der Übertretung einer Polizeiverordnung schuldig befunden und deshalb bestraft, von der Anklage eines real konkurrierenden Vergehens gegen § 137 StGB. aber freigesprochen worden. Gegen dieses Urteil, jedoch nur insoweit Freisprechung erfolgt ist, hat der Amtsanwalt Berufung eingelegt. Das angefochtene Urteil hat, dieser stattgebend, das erstinstanzliche Erkenntnis, soweit es den Angeklagten freispricht, aufgehoben und ihn des gedachten Vergehens schuldig befunden und bestraft. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte frist- und formgerecht Revision eingelegt und Verletzung der §§ 137, 359 StGB. gerügt.

Festgestellt ist, daß der Direktor des städtischen Schlachthofes zu F. Fleisch, welches von außerhalb des Stadtbezirkes notgeschlachteten Bullen herrührte, ordnungswidrig in eine Kühlzelle des Schlachthofes verbracht war und auf seine Anordnung in die Vorkühlhalle gebracht werden sollte, in Beschlag genommen, und daß der Angeklagte es vorsätzlich der Verstrickung entzogen hat. Das angefochtene Urteil hat den genannten Direktor als einen für diese Beschlagnahme zuständigen Beamten angesehen, weil er zugleich auch als Fleischbeschauer auf dem genannten Schlachthof angestellt und in dieser Eigenschaft beeidigt sei.

Die Revision beanstandet sowohl, daß der genannte Inspektor als Fleischbeschauer Beamter gewesen sei, als auch ferner, daß er, falls er in dieser Eigenschaft Beamter sein sollte, in dieser Eigenschaft das Fleisch beschlagnahmt habe; er habe es vielmehr als Schlachthofdirektor zur Räumung der Kühlzelle beschlagnahmt. Hierbei setzt die Revision sich aber in Widerspruch mit der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urteils, welches sagt, der Inspektor habe angeordnet,

> „daß das Fleisch des besseren Lichtes wegen zur Untersuchung hinsichtlich des Vorhandenseins der vorschriftsmäßigen Stempelung herunter genommen und in die Vorkühlhalle gebracht würde. Der Angeklagte widersetzte sich dieser Anordnung, worauf der Schlachthofinspektor mit den zum Angeklagten laut gesprochenen Worten . . . die beanstandeten Fleischstücke mit Beschlag belegte."

Diese tatsächlichen Angaben stellen hinreichend fest, daß die Beschlagnahme gerade zum Zwecke der Fleischbeschau gemäß § 4 des preußischen Ge-

setzes vom 28. Juni 1902 betr. Ausführung des Schlachvieh- und Fleischbeschaugesetzes (Ges. S. S. 229) erfolgt ist.

Es ist daher, da der Inspektor festgestelltermaßen die Beschlagnahme als Fleischbeschauer ausgesprochen htt, zu prüfen, ob er als solcher orgnungsmäßig bestellt, und ob er in dieser Eigenschaft als Beamter zu erachten ist. Das angefochtene Urteil stellt in dieser Hinsicht lediglich fest:

„Der Zeuge ist auf dem städtischen Schlachthofe . . . als Fleischbeschauer angestellt und in dieser Eigenschaft vereidigt.“

Von welcher Stelle und auf Grund welcher Bestimmungen Anstellung und Vereidigung erfolgt sind, und ob ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, darüber enthält das Urteil keinerlei Feststellung oder Ausspruch und gewährt somit keinen Anhalt zur Widerlegung des Revisionsangriffes.

Die von mehr als 10000 Einwohnern bewohnte Stadtgemeinde F. hat Schlachthauszwang (preuß. Ges. vom 18. März 1868 [9. März 1881, 29. Mai 1902], Gemeindebeschluß vom 30. Dezember 1890, Genehmigung des Bezirksausschusses vom 28. Februar 1891). Nach den §§ 5 und 24 des Reichsgesetzes betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 (RGBl. S. 547) in Verbindung mit den §§ 6 und 20 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 28. Juni 1902 (Ges. S. S. 229) darf daher in ihrem öffentlichen Schlachthause die Schlachtvieh- und Fleischbeschau nur durch approbierte Tierärzte oder solche Personen ausgeübt werden, die, ohne die Approbation als Tierarzt zu besitzen, zur Zeit des Inkrafttretens des genannten preußischen Gesetzes in öffentlichen Schlachthäusern als Beschauer bestellt worden sind und den von den zuständigen Ministern darüber erlassenen Bestimmungen entsprechen. Daß der mehrgenannte Inspektor zu einer dieser Kategorien gehöre, ist nicht festgestellt und auch nicht schon aus der allein angeführten Tatsache seiner Anstellung und Vereidigung als Fleischbeschauer mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Es bedarf in dieser Richtung ergänzender Feststellungen. Demgemäß mußte das Berufungsurteil gemäß der §§ 393, 394 StPO. aufgehoben werden.

Wird in der erneuten Verhandlung die Ordnungsmäßigkeit der Bestellung (und Vereidigung) des Inspektors als Fleischbeschauer außer Zweifel gestellt, so bedarf es daneben nicht noch, wie die Revision vermeint, der „Berufung zu einer öffentlichen Funktion durch Bestellung, Genehmigung oder Bestätigung einer zuständigen Staatsbehörde“; denn dann sind dem Inspektor öffentliche Funktionen durch die Bestellung der Staatsbehörde übertragen, und es bedarf keines weiteren Übertragungsaktes. Ein solches Erfordernis ist auch aus der von der Revision bezogenen Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 30 S. 29) nicht zu entnehmen. Das Reichsgericht hat vielmehr in seiner Entscheidung vom 20. September 1881 (Bd. 4 S. 421 für das frühere Gesetz anerkannt, daß ein Fleischbeschauer als ein solcher als Beamter anzusehen ist, und die jetzt geltenden einschlägigen Bestimmungen, nämlich die obengenannten Gesetze, die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates vom 30. Mai 1902 (Zentralblatt für das Deutsche Reich Nr. 22.), preußische Ausführungsbestimmungen vom 20. März 1903 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 56) führen zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

GVG. § 160. StPO. § 483. Allg. Verf. des Just.-Min. vom 14. August 1879 (J.-M.-Bl. S. 237). Ist bei Meinungsverschiedenheit zwischen zwei Amtsgerichten über die Zulässigkeit einer Strafvollstreckung das Oberlandesgericht zur Entscheidung über die Streitfrage gemäß § 160 GVG. berufen oder findet in diesem Falle nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege statt?

II. StrS. B. v. 23. März 1909. g. W. 2 W 235/09.

Auf die Beschwerde des Königlichen Amtsgerichts B.-M. vom 12. März 1909 über das Königliche Amtsgericht zu W. ist,

in Erwägung,

daß zwischen den Amtsgerichten B.-M. und W. eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob gegen den Angeklagten wegen des nicht beitreibbaren Restes von 3 M einer Geldstrafe von 30 M ein Tag Gefängnis vollstreckt werden darf, obgleich durch das Urteil des Schöffengerichts vom 28. Oktober 1908 für je 5 M ein Tag Gefängnis eingesetzt worden ist,

daß das Kammergericht zu einer sachlichen Entscheidung über diese Streitfrage nicht berufen ist, weil der Fall verweigerter Rechtshilfe im Sinne des § 160 GVG. nicht vorliegt,



daß die Strafvollstreckung, wie § 483 StPO. ergibt, keine vom Gericht als solchem vorzunehmende Handlung ist, sondern in das Gebiet der Justizverwaltung fällt, die für Preußen von der in § 483 Abs. 3 StPO. gewährten Ermäßigung Gebrauch gemacht und durch die Allgemeine Verfügung vom 14. August 1879 die Strafvollstreckung in schöffengerichtlichen Sachen den Amtsrichtern zu übertragen hat,

daß mithin die von den Amtsrichtern zur Ausführung des in dieser Allgemeinen Verfügung erteilten Auftrags entwickelte Tätigkeit nur mit der Beschwerde im Dienstaufsichtswege angefochten werden kann,

beschlossen worden:

die auf § 160 GVG. gestützte Beschwerde als unzulässig zu verwerfen und Kosten außer Ansatz zu lassen.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt vom Ersten Staatsanwalt Olbricht in Lüneburg.

§§ 33, 147 Ziff. 1 der Reichsgewerbe-Ordnung; Erlaß des Preuß. Ministers des Innern vom 27. Dezember 1896 (Min.-Bl. 1897 S. 12).

Bedürfen Vereine, die lediglich die Pflege der Geselligkeit bezwecken und an ihre Mitglieder Getränke ohne Gewinnerzielung verabfolgen, der Erlaubnis (Konzession) nach § 33 der Reichsgewerbe-Ordnung, wenn — wie z. B in Preußen — die Bestimmungen der Absätze 1, 2, 3a und 4 des § 33 RGewO. gemäß Absatz 6 daselbst auf alle nicht bereits unter Absatz 5 daselbst fallenden Vereine selbst für den Fall für anwendbar erklärt sind, daß der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist? Inwiefern findet auf solche Vereine die Strafbestimmung des § 147 Ziff 1 der RGewO. Anwendung?

Urteil vom 27. Mai 1907 — 3 S. 64/07.

In E. hatte sich unter dem Namen „Klub Einigkeit" ein Verein gebildet, dessen Zweck die Pflege der Geselligkeit war, und gegen dessen Statuten seitens des zuständigen Landratsamts Einwendungen nicht erhoben waren. Der Verein, dessen Vorstand im Jahre 1906 aus den Angeklagten zu 1 bis 5 bestand, hatte sich beim Angeklagten zu 6 — D. — ein Zimmer gemietet, für welches er einschließlich Beleuchtung, Heizung und Bedienung dem D. jährlich 70 M. zahlte. Dieses Vereinslokal diente zur Abhaltung gemeinsamer größerer Veranstaltungen, stand aber auch jederzeit den Vereinsmitgliedern zum Besuche offen. Der Verein beschaffte sich auf eigene Kosten flaschenweise Bier und Spirituosen und gab diese zum Selbstkostenpreise durch den Angeklagten D. im Vereinslokale ab. Die Bezahlung der entnommenen Getränke erfolgte an eine auf dem Tische stehende mit einem Geldeinwurf versehene Kassette. Ein Gewinn wurde bei der Verabfolgung der Getränke nicht beabsichtigt und nicht erzielt. Die Anschaffungskosten für die Getränke wurden aus den Einkünften der Kassette bezahlt. Die durch die Miete des Lokals entstehenden und alle sonstigen Unkosten wurden durch eine einmalige auf die Zahl der Mitglieder genau verteilte Jahresumlage gedeckt. Dabei wurde nicht mehr erhoben, als genau die Unkosten betrugen. Eine Konzession für den Schankwirtschaftsbetrieb war dem Verein bezw. den Angeklagten zu 1 bis 5 als Vorstandsmitgliedern nicht erteilt.

Auf die geschilderte Weise waren an verschiedenen Tagen im Jahre 1906 Getränke an Vereinsmitglieder im Vereinslokale verabfolgt worden und es hatte wegen dieses Ausschanks das Schöffengericht die Angeklagten aus §§ 33 und 147 Ziff 1 der GO., — den Angeklagten D. wegen Beihilfe — zu Geldstrafe verurteilt. Das Schöffengericht nahm an, daß der Verein zu dem erwähnten Ausschanke von Getränken der Erlaubnis bedurft habe, da die preußische Landesregierung durch Runderlaß des Ministers des Innern vom 27. Dezember 1896 von der ihr durch § 33 letzter Absatz der Reichsgewerbeordnung erteilten Befugnis Gebrauch gemacht habe, so daß in Preußen die Vorschrift des § 33 RGO. über die Konzessionspflichtigkeit des Schankwirtschaftsbetriebes (mit Ausnahme der unter Nr. 2 des Erlasses vorgesehenen Ausnahme) auf alle Vereine selbst dann Anwendung finde, wenn — wie vorliegend — der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt sei und kein gewerbsmäßiger Betrieb stattfinde.

Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen die §§ 33, 147 Ziff. 1 GO. nicht für vorliegend erachtet. Durch den erwähnten Erlaß des Ministers des Innern vom 27. Dezember 1896 seien die Bestimmungen des Abs. 1, 2, 3a und 4 des § 33 GO. allerdings auf alle nicht bereits unter Absatz 5 daselbst fallenden

Vereine selbst dann für anwendbar erklärt, wenn der Betrieb auf den Kreis der Mitglieder beschränkt ist. Es bedürften also auch solche Vereine wie der Klub „Einigkeit" der Erlaubnis, wenn sie Schankwirtschaft betreiben wollten. Das Gericht könne sich aber nicht der von Schicker's Kommentar zur GO. zu § 33, 147 u. a. verretenen Auffassung anschließen, daß durch den § 33 Abs. 6 GO. und den obengenannten Erlaß der Absatz 1 daselbst auf jeden, auch nicht gewerbsmäßigen Betrieb eines der in Absatz 6 genannten Vereine für anwendbar erklärt sei, daß also auch jeder nicht gewerbsmäßige Betrieb konzessionspflichtig sei. Nur derjenige, welcher den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne Genehmigung beginne oder fortsetze, sei nach § 147 Ziff. 1 GO. strafbar. Voraussetzung für die Strafbarkeit eines der in Absatz 6 des §§ 33 GO. gedachten Vereins sei also, daß das Ausschänken als Gewerbe betrieben werde. Ein Gewerbebetrieb verlange aber eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Ob der erstrebte Gewinn ein mittelbarer oder unmittelbarer sei, ob er tatsächlich erreicht werde oder nicht, sei dabei gleichgültig. Der Betrieb des Klubs „Einigkeit" sei nun ein auf Erwerb gerichteter nicht. Aus dem Verkaufe der Getränke werde ein Gewinn nicht beabsichtigt, die hieraus aufkommenden Gelder sollten nur die Anschaffungskosten decken und täten dieses auch. Von einem mittelbaren in den Beiträgen der Mitglieder in die äußere Erscheinung tretenden Gewinne könne schon um deswillen keine Rede sein, weil solche Beiträge nicht erhoben würden, vielmehr die Umlageleistungen der Mitglieder nur zur Deckung der Betriebsunkosten bestimmt seien und ausreichten. Hiernach läge ein Gewerbebetrieb des Klubs „Einigkeit" nicht vor.

Die gegen das Urteil der Strafkammer von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen: „Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Zweck des in Frage stehenden Vereins die Pflege der Geselligkeit. Der Verein hat als Vereinslokal ein Zimmer gemietet, in dem den Vereinsmitgliedern durch den Angestellten des Vereins, den Mitangeklagten D., Getränke verabreicht werden. Diese Getränke schafft der Verein an, und er veräußert sie im kleinen an seine Mitglieder zu einem den Anschaffungskosten genau entsprechenden Preise, so daß ein Gewinn weder für den Verein, noch für D. aus dem Weiterverkauf erzielt wird. Ein solcher Gewinn wird nach den getroffenen Feststellungen auch nicht beabsichtigt.

Es kann zweifelhaft sein, ob der Verein nach § 33 der Gewerbeordnung der Erlaubnis bedarf. Wenn die Frage zu bejahen ist, kann diese Ansicht nur darauf gestützt werden, daß der Verein zu denjenigen Vereinen gehört, auf die durch den Erlaß des Ministers des Innern vom 27. Dezember 1896 auf Grund des Absatzes 6 vom § 33 die Bestimmungen der Absätze 1, 2, 3 unter a und 4 ausgedehnt sind. Der Subsumtion des Vereins unter die Vereine des Absatzes 5 von § 33 in der Annahme, daß sein hauptsächlicher Zweck der Absatz von Getränken an seine Mitglieder sei, steht die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts entgegen. Eine Konzessionspflicht eines Vereins der hier vorliegenden Art ist dann zu verneinen, wenn das Gesetz dahin auszulegen ist, daß, wenn zwar für die Konsumvereine des Absatzes 5 durch die hier gegebene Definition das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit ausgeschlossen sein sollte, für die Vereine des Absatzes 6, zumal mangels einer Bezugnahme in der Verordnung auf Absatz 5 und angesichts des verschiedenen Zweckes der Vereine des Abs. 5 und des Abs. 6, die Gewerbsmäßigkeit ihres Betriebes ebenso erfordert werden müsse wie für die im Absatz 1 erwähnten Konzessionspflichtigen, daß also der Verein, weil er nicht gewerbsmäßig handelt, der Erlaubnis nicht bedürfe. Für die Ansicht, daß ein Verein, wie der in Rede stehende, auch wenn er nicht gewerbsmäßig handele, dennoch konzessionspflichtig sei, spricht der Wortlaut der Begründung der Novelle von 1896 (s. Rohrscheidt die Gewerbeordnung f. d. deutsche Reich Seite 131) und es sprechen dafür die namhaftesten Kommentatoren der Gewerbeordnung. Vergl. Landmann Bd. I. S. 280 zu § 33, von Schicker S. 129 zu § 33, Stenglein (die strafrechtlichen Nebengesetze) S. 772.

Das Revisionsgericht läßt diese Frage unentschieden. Eine Bestrafung der Angeklagten kann um deswillen nicht eintreten, weil, selbst wenn man den Verein für konzessionspflichtig hält, es an einer Bestimmung fehlt, die das Nichteinholen der Erlaubnis oder den Beginn des Betriebes ohne Erlaubnis mit Strafe bedroht. Der in der Anklage angezogene § 147 Abs. 1 Nr. 1 GO. erfordert zu seiner Anwendung den Betrieb eines Gewerbes, und ein solches betreibt der Verein zweifellos nicht. Wenn v. Schicker S. 886 annimmt, daß der Wirtschaftsbetrieb

der Vereine dem Betriebe als Gewerbe gleichgestellt sei und daher, selbst wenn dabei die Erfordernisse der Gewerbsmäßigkeit nicht vorlägen, bei Nichtkonzssionierung nach § 147 Abs. 1 Nr. 1 strafbar sei, so steht diese Ansicht mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht im Einklange . . ."

Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Birkenbihl in Frankfurt a. M.

§ 417 StPO. Wie ist zu verfahren, wenn in einer Privatklagesache die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, nachdem im Privatklageverfahren bereits ein Urteil ergangen ist?

Beschluß vom 4. Februar 1907 (W. 3/07).

Entgegen der Bestimmung des § 429 StPO. hat das Schöffengericht zu H., obwohl es nach den Gründen seiner Entscheidung in der den Gegenstand der Privatklage bildenden Tat zugleich die Tatbestandsmerkmale des Meineids gefunden hat, den Angeklagten wegen Verläumdung zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten verurteilt und zugleich beschlossen, die Akten „in Anbetracht des gegen den Angeklagten bestehenden dringenden Verdachtes des Meineids an die Kgl. Staatsawaltschaft abzugben". Gegen das Urteil ist von Seiten der Kgl. Staatsanwaltschaft und von dem Angeklagten Berufung eingelegt. Nachdem auf diese Weise (§ 417 Abs. 2 StPO.) die Kgl. Staatsanwaltschaft die Verfolgoung übernommen hatte, erließ das Kgl. Landgericht zu W. am 12. XII. 06 einen Beschluß, durch den das Privatklageverfahren eingestellt wurde. Nach einem vorausgegangenen Schriftwechsel zwischen der Staatsanwaltschaft und der beschließenden Strafkammer und nach der im Beschluß enthaltenen Bezugnahme auf den Kommentar von Löwe (Anm. 7 zu § 417 StPO.) kann, wie gegenüber einer anscheinend vertretenen anderen Auffassung der Staatsanwaltschaft hervorgehoben werden mag, über Inhalt und Bedeutung des Beschlusses vom 12. XII. 06 kein Zweifel obwalten. Die Einstellung bezieht sich nicht nur auf das Privatklageverfahren als solches, sodaß das Verfahren im übrigen, d. h. wie ein auf öffentliche Klage anhängig gewordenes, seinen Fortgang zu nehmen hätte, sondern bedeutet Einstellung dieses Verfahrens schlechthin zwecks Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft zur Einleitung eines neuen Verfahrens.

Gegen diesen Einstellungsbeschluß richtet sich die erhobene Beschwerde. Zunächst kann zweifelhaft sein, ob der angefochtene Beschluß dem Angeklagten zur Beschwerde gereicht. Denn nach der noch näher zu erwähnenden Rechtsprechung des Reichsgerichts würde der Angeklagte auch mit seiner Berufung nichts anderes erreichen können, als daß nach Verhandlung der Sache in entsprechender Anwendung der § 429 StPO. die Einstellung des Verfahrens erfolgt. Nur insoweit könnte daher eine Beschwerung des Angeklagten angenommen werden, als der angefochtene Beschluß das erstinstanzliche Urteil nicht ausdrücklich aufhebt und auf diese Aufhebung, wenn auch in Verbindung mit einer Einstellung, scheint es dem Angeklagten nach der Begründung seiner Beschwerde in erster Linie anzukommen. Der angefochtene Beschluß ist aber mit dem oben festgestellten Inhalt und dem vorliegenden Wortlaut zu Recht erlassen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zunächst in erster Instanz das Privatklageverfahren alsbald einzustellen, wenn die Übernahme durch die Staatsanwaltschaft erfolgt (RGSt. 10, 237). Die Einstellung kann durch Beschluß oder Urteil geschehen, je nachdem die Sache schon zur mündlichen Verhandlung gediehen ist oder nicht (das. S. 241 unten). Nach den Urteilen des RG. (Str. 29, 422 und 36, 5) haben dieselben Grundsätze Anwendung zu finden, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung erst nach Erlaß eines erstinstanzlichen Urteils, wie im vorliegenden Falle, übernimmt. Entsprechend hat das RG. (Goltd. A. 48, 438) einen in der Berufungsinstanz erlassenen landgerichtlichen Einstellungsbeschluß gebilligt und neuerdings hat auch das OLG. Cassel (Goltd. A. 53, 85) als Revisionsgericht einen Einstellungsbeschluß unter Aufhebung des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Urteils erlassen. Diese Grundsätze, welche neuerdings auch Löwe im Gegensatz zu früheren Auflagen billigt (12. Aufl. Anm. 7 zu § 417), erachtet der Senat als zutreffend. Wenn weiter auch, wie in dem angeführten Falle das OLG. Cassel, die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils in dem Einstellungsbeschluß für zulässig erachtet werden sollte, so liegt doch kein hinreichender Anlaß vor, auf die Beschwerde hin den angefochtenen

Beschluß nach dieser Richtung hin zu ergänzen; denn durch die Einstellung ist bereits mit dem bisherigen Verfahren auch die Wirksamkeit des erstinstanzlichen Urteils beseitigt.

StGB. § 367 Ziff. 3, Kaiserl. Verordn. v. 22. Okt. 1901

1 Auch „Destillate" dürfen außerhalb der Apotheken nicht als Heilmittel feilgehalten oder verkauft werden.

2. Einer besonderen Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bedarf es nicht.

Urteil vom 22. April 1907 (S. 10/07).

Der Angeklagte rügt Verletzung des § 1 Abs. 1 in der Kaiserl. Ver. v. 22. X. 1901 und damit des § 367 Ziff. 3 StGB., insbesondere Verkennung der Begriffe Lösung und Destillat.

Während nach § 2 der Kais. Ver. die in dem Verzeichnisse B aufgeführten „Stoffe" außerhalb der Apotheken überhaupt nicht feilgehalten und verkauft werden dürfen, verbietet § 1 das Feilhalten und den Verkauf der im Verzeichnisse A aufgeführten „Zubereitungen" außerhalb der Apotheken nur dann, wenn sie „als Heilmittel" feilgehalten oder verkauft werden. In Gegensatz gestellt sind sonach die rohen Drogen und chemischen Präparate des § 2 zu den die Schaffung einer Arzneiform bezweckenden Zubereitungen (Sonnenfeld, Drogistenges. S. 24 Nr. 1). Als Heilmittel darf keine „Zubereitung" feilgehalten oder verkauft werden, sofern sie unter die im Verzeichnisse A aufgeführten gehört.

Die allgemeine Fassung des § 1 („Zubereitungen") gibt keinerlei Anhalt dafür, daß durch das Verbot des § 1 nur solche Zubereitungen getroffen werden sollten, die auf eine bestimmte Weise, durch ein bestimmtes Verfahren (auf chemischem Wege im Gegensatz zum physikalischen) hervorgebracht sind; auch ist kein innerer Grund ersichtlich, weshalb eine Zubereitung, wenn sie auf chemischem Wege gewonnen ist, als Heilmittel soll feilgehalten werden dürfen, nicht aber, wenn ihre Gewinnung auf physikalischem Wege stattgefunden hat; entscheidend ist vielmehr lediglich, ob sie auf einer spezifisch pharmazeutischen oder einer ihr ähnlichen Tätigkeit beruht (vgl. Springfeld, die Rechte und Pflichten der Drogisten usw. S. 71). Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1 ist aber stets, daß die „Zubereitung" im Verzeichnisse A aufgeführt ist. Dieses erwähnt nun unter 5 u. a. „Lösungen (solutiones)". Es fragt sich, ob die hier in Rede stehende Zubereitung unter den Begriff der Lösungen fällt, oder eine selbständige Kategorie bildet. Die Frage ist vom Instanzrichter ohne Rechtsirrtum i. S. der ersten Alternative beantwortet worden. Nach seiner tatsächlichen Feststellung sind die von dem Angeklagten feilgehaltenen „Reichels Hustentropfen" in folgender Weise hergestellt. In einer Destillierblase werden verschiedene Pflanzenteile mit Spiritus übergossen und mit dem Spiritus in einem Gefäße erhitzt. Nachdem der Spiritus sowie die löslichen Bestandteile der Pflanzenteile sich verflüchtigt haben, werden die dadurch entstandenen Dämpfe durch eine Röhre geleitet, in der sie sich durch Abkühlung wieder verdichten. Die verdichtete Flüssigkeit fließt in ein Gefäß, aus dem die nunmehr fertige Zubereitung, das Destillat, entnommen wird. Das durch diesen Vorgang erzeugte Produkt stellt sich somit dar als Spiritus, in dem die wirksamen Bestandteile von Pflanzen aufgelöst sind. Damit ist der Begriff der Lösung i. S. der Ziff. 5 des Verzeichnisses A gegeben. Dieser auch von allen vernommenen Sachverständigen eingenommene Standpunkt findet Bestätigung bei Springfeld (a. a. O. S. 334). Springfeld verlangt zum Begriffe der Lösung die Vereinigung einer Flüssigkeit und eines oder mehrerer fester, flüssiger oder gasförmiger Körper durch einen dem Wesen der in § 1 der gen. Kais. Ver. bezeichneten pharmazeutischen Zubereitungen entsprechenden rein physikalischen Prozeß zu einem flüssigen Aggregatzustand. Danach ist auch im vorliegenden Falle das durch die Vereinigung von Spiritus mit den Pflanzenteilen durch Destillieren gewonnene flüssige Produkt als Lösung anzusehen. Der Einwand, die fraglichen Tropfen stellten einen neuen, nicht mehr in seine ursprünglichen Bestandteile zurückführbaren Stoff dar, seien daher als ein chemisches Produkt aufzufassen, im Gegensatz zu den pharmazeutischen durch einen rein physikalischen Prozeß gewonnenen Zubereitungen des Verzeichnisses A, ist bei der geschilderten Herstellungsart der Hustentropfen nicht als stichhaltig zu erachten. Er entbehrte aber auch der Begründung in Anbetracht der im Verkehr wie in der Wissenschaft allein ins Auge zu fassenden Beschaffenheit des fertigen Produktes, für welche die Frage der Zurückführbarkeit des Produktes in seine ursprünglichen

Stoffe und die Frage, ob etwa im einzelnen Falle das in der Regel auf physikalischem Wege gewonnene Produkt auf chemischem Wege gewonnen werden kann, gleichgültig ist. Mit Recht schließt ferner der Vorderrichter im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen F. aus der Aufführung des unstreitig ein Destillat darstellenden Karmelitergeistes unter den dem Feilhalten als Heilmittel außerhalb der Apotheken freigegebenen Ausnahmen zu Ziff. 5 des Verzeichnisses A, daß alle übrigen Destillate nicht zu diesen Ausnahmen zu rechnen und daher als Lösungen anzusehen seien.

Selbst wenn man aber Reichels Hustentropfen nicht unter die „Lösungen" der Ziff. 5 des Verzeichnisses A rechnen wollte, so würden sie unter die unter Ziff. 3 aufgeführten „Auszüge in flüssiger Form" fallen. Auch dann wäre die Strafbarkeit nach § 1 der Kais. Ver. gegeben.

Die Entscheidung des Vorderrichters kann auch aus dem Grunde nicht der Aufhebung unterliegen, weil sie eine ausdrückliche Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit des Angeklagten nicht enthält. Zu den Begriffsmerkmalen des § 367 Ziff. 3 StGB. gehört nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, sondern lediglich das vom Vorderrichter seiner Entscheidung zu Grunde gelegte bewußte Handeln des Angeklagten, in welchem der Tatbestand gefunden ist. Fehlt daher dem Angeklagten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, so befindet er sich nicht in einem Irrtum über Tatumstände, sondern in einem strafrechtlichen Irrtum (RGSt. 32, 258 u. 27, 335).

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt vom Oberlandesgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Dresden.

Benutzung nicht nachgeaichter Wagen im öffentlichen Verkehre. StGB. § 369 Ziff. 2, K. Sächs. VO. v. 8. April 1893.

Urteil vom 29 November 1906. III. 251/06.

Bei einer polizeilichen Kontrolle in der der Firma K. in V. gehörigen Filiale zu L. wurde eine Brückenwage von 100 kg Tragkraft ohne den vorgeschriebenen Nacheichungsstempel D vorgefunden. Zwar lagen Gewichte weder auf noch unmittelbar neben ihr, wohl aber bei einer in der Nähe stehenden, dem Handverkaufe dienenden kleineren Wage. Da sie sich inmitten des Ladens, wenn schon zwischen Säcken, befand und keine Fehler aufweis, war sie zum Abwiegen der vom Publikum verlangten Warenmengen geeignet. Alles dies wußte der Angeklagte, dem als alleinigen Geschäftsführer die gesetzliche Vertretung der genannten Firma obliegt. Hiernach ist seine Verurteilung aus § 369² StGB. und § 14 der Sächs. VO., die Nacheichung der Maße, Gewichte, Wagen und Maßwerkzeuge betr., v. 8. April 1893 (GBl. 1901), nicht zu beanstanden.

Irrtümlich freilich wäre es, wenn das LG. gemeint haben sollte, § 14 der VO. beabsichtige, die Gewerbetreibenden schlechthin wegen des bloßen Besitzes von Wagen, die des Nacheichungszeichens entbehren, mit Strafe zu belegen, gleichviel ob diese im öffentlichen Verkehre benützt werden oder nicht. Denn § 14 ist, nach dem Zusammenhange der Strafbestimmung mit den vorausgehenden Vorschriften, insbesondere §§ 1, 4 und 6, wo überall nur von den „im öffentlichen Verkehre verwendeten" Maßen, Gewichten, Wagen und Meßwerkzeugen die Rede ist, und dem offensichtlichem Zwecke, gerade diesen und nur diesen Verkehr zu schützen, nicht anders zu verstehen als dahin, daß der Nacheichung und Kontrolle lediglich die hierbei, nicht aber auch die ausschließlich zu privaten Maßnahmen benützbaren und benützten Gegenstände der bezeichneten Art unterfallen sollen und auch nur auf sie die Strafdrohung sich erstrecke. Insoweit bietet sich für Zweifel, die sich aus der Fassung der Eingangsworte des § 369² StGB.: „Gewerbetreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete . . . ." ableiten lassen (vergl. Olshausen und Frank StGB. a. O.) kein Raum. Die Rüge, daß das LG. dies verkannt habe, ist indessen unbegründet. Einmal nämlich wird von ihm die Möglichkeit einer — sei es auch vielleicht bloß ausnahmsweisen — Verwendung der hier fraglichen Brückenwage im Verkehre mit dem im Laden kaufenden Publikum im Hinblick auf ihren Standort und ihre Beschaffenheit — auch die leichte Mitbenutzbarkeit der Gewichte der kleineren Wage könnte man noch mit hinzurechnen — ohne Rechtsirrtum festgestellt und sodann übersieht der Beschwerdeführer, daß die Wage dem öffentlichen Verkehre sehr wohl auch insofern dienen

konnte, als sie statt beim Verkauf allein beim Einkauf oder beim Zuführen von Waren für die Filiale benutzt wurde Geht man von seinem Einwande aus, daß die Wage ausschließlich dazu gebraucht worden sei, die von den Fuhrleuten angelieferten Frachtstücke nachzuwiegen und das Gewicht der Warenvorräte bei den Inventuren festzustellen, so würde mindestens in der ersten Tätigkeit eine Verwendung der Wage im öffentlichen Verkehre zu erblicken sein. Die Filiale vermittelt, wie jedes derartige Ladengeschäft, den Umsatz der Ware zwischen Produzent und Konsument. Die in ihr nach außen entwickelte Tätigkeit umfaßt neben dem Verkehre mit dem kaufenden Publikum notwendigerweise auch alle die Maßnahmen, die sich auf die Einbringung der zu veräußernden Ware in den Laden beziehen, wie die von und mit Fuhrleuten, Spediteuren, Post, Eisenbahn, zu erledigenden Transporte usw., und es waltet deshalb kein Bedenken ob, auch das Abwiegen der von den Fuhrleuten angefahrenen Güter auf der bemängelten Brückenwage behufs Kontrolle der wichtigen Vertragserfüllung als eine Verwendung derselben im öffentlichen Verkehre anzusehen, was übrigens in ähnlichen Fällen des Nachwiegens oder Nachmessens eingetroffener Sendungen zu § 369[2] StGB. bereits wiederholt ausgesprochen worden ist (Goldt. Arch. 43, 63. 415).

Das reine Polizeidelikt des § 369[2] StGB. — das Blankettgesetz für § 14 Sächs. VO. — kann nicht nur vorsätzlicher, sondern auch fahrlässigerweise verübt werden und nach dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers: er sei bei dem großzügig angelegten Betriebe der von ihm vertretenen Firma, die viele hundert Filialen bestitze, nicht imstande, sich davon zu überzeugen, ob jede Wage jeder Filiale nachgeeicht sei, ist jedenfalls eine bei gehöriger Sorgfalt vermeidbare Säumnis in Beachtung der polizeilich angeordneten und wenn nicht von ihm persönlich, so doch von Beauftragten durchführbaren Maßregeln, mithin ein fahrlässiges Verschulden beanzeigt.

„Bedienen" eines Gastes. „Weibliche Bedienung" in Gast- und Schankwirtschaften. StGB. § 365 Abs. 2 und Orts-Polizeiverordnung.

Urteil vom 14. Februar 1907. III. 19/07.

Nach allgemeiner Verkehrsanschauung versteht man unter dem Bedienen eines Gastes in einem öffentlichen Speise- oder Schanklokale nur die unmittelbare Befriedigung seiner Bedürfnisse und Wünsche durch die hierzu berufenen Personen. Bei diesen, sei es der Wirt selbst, seien es Kellner, Kellnerinnen oder andere Gewerbegehilfen, pflegt der Gast das Verlangte zu bestellen, von ihnen empfängt er es zum sofortigen Genusse und an sie entrichtet er den Kaufpreis. Die Rechtsbeziehungen, die sich zwischen ihm und diesen Personen abwickeln, bilden den vertraglichen und wirtschaftlichen Inhalt der Dienstleistung. Wer im übrigen bei der Anschaffung oder Zubereitung des Bestellens mit tätig ist, kümmert den Gast nicht; als Bedienungsakt tritt für ihn überhaupt bloß das in die Erscheinung, was ihn selbst berührt. Hieran ändert nichts, daß der Gewerbebetrieb des Wirtes ohne Zuziehung sonstiger Hilfskräfte für Kontor, Küche, Wäsche, Zimmerinstandhaltung und dergl. in der Regel unmöglich ist. Hilfskräfte solcher Art dienen zwar dem Geschäftsinhaber, nicht aber — in landläufigem Sinne — dem Gaste, sowenig wie der Gast bedient wird, wenn er in eigener Person sich eine Zeitung, einen Stuhl, ein Getränk usw. herbeiholt. Diese der Natur der Sache entspringende Auffassung erscheint so selbstverständlich, daß sie auch dem hier fraglichen Regulativ des Polizeiamts der Stadt L., die Polizeistunde und die weibliche Bedienung in Gast- und Schankwirtschaften betr., zugrunde liegen muß. Indem dabei hinsichtlich des die Gäste bedienenden Personals beispielsweise neben Kellnerinnen auch Kassiererinnen und Dienstmädchen angeführt werden, hat offenbar nur einer Umgehung der polizeilichen Vorschrift vorgebeugt werden sollen. Die Verwendung irgendwelcher weiblichen Personen, gleichviel unter welcher Benennung, zur Entgegennahme und unmittelbaren Ausführung von Bestellungen seitens der Gäste kennzeichnet den Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb als einen „mit weiblicher Bedienung" (Sächs. OLG. 24, 502). Hierunter kann sehr wohl die Tätigkeit von Kassiererinnen fallen, sofern sie, gleich den Zahlkellnern, die von den Gästen geschuldete Gegenleistung von diesen selbst in bar einheben. Auch braucht das Bedienen der Gäste keineswegs ein gewerbsmäßiges zu sein. Immer jedoch muß die Dienstleistung im Verhältnis des Bedienten zum Dienenden von Person zu Prson geschehen, sonst würden — was nicht gewollt sein kann — die Gast- und

Schankwirtschaften bei der Schwierigkeit, sie ohne jede weibliche Hilfskraft zu betreiben, fast ausnahmlos sich als solche mit weiblicher Bedienung darstellen und demgemäß im Bezirke der Stadt L. der Polizeistunde nach § 2 des Regul. unterworfen sein. Etwas anderes bringt auch die von der Revision für sich angezogene Entscheidung des Strafsenats im Sächs. OLG. 23, 125 nicht zum Ausdruck, wenn sie schon das Einschänken und Herzubringen von Bier an Gäste zum Bedienen derselben rechnet.

Geheim- und ähnliche Arzneimittel i. S. des Bundesratsbeschlusses vom 23. Mai 1903. Zulässigkeit des landesrechtlichen Verbots der öffentlichen Ankündigung und Anpreisung anderer (schwindelhafter) Heilmittel. Redakteur als Täter. K. Sächs. VOO. v. 14. Juli u. 30. Nov. 1903. § 20 des PreßG.

Urteil v. 21. Februar 1907.

Gründe:

Der Angeklagte hat als verantwortlicher Redakteur des L.'er Anzeigers in diesem die Ankündigung eines elektro-galvanischen Voltakreuzes oder Gürtels abgedruckt, in der diese als unvergleichliche Mittel gegen eine große Anzahl namhaft gemachter Krankheiten bezeichnet werden und behauptet wird, daß unwillkürlicher Verlust der Lebenskraft durch deren stetiges Tragen geheilt werden könne. Es ist angenommen worden, daß dem Voltakreuz oder Voltagürtel als Vorrichtungen, die zur Linderung und Heilung von Menschenkrankheiten bestimmt seien, in jener Annonce besondere über den wahren Wert hinausgehende Wirkungen beigelegt worden seien und das Publikum durch die Art der Anpreisung irregeführt werden könne, und sich der Angeklagte deshalb durch den Abdruck dieser Ankündigung einer Übertretung nach Ziffer 3 der Min.-Bekanntm., die Ausübung der Heilkunde seitens nicht approbierter Personen usw. betr., vom 14. Juli 1903 verb. mit § 20 Abs. 2 des Preß-G. v. 7. Mai 1874 schuldig gemacht habe.

Von der Revision wird die Rechtsgiltigkeit der Vorschrift in Ziff. 3 der Bek. und ihre Anwendbarkeit auf den Angeklagten in Abrede gestellt; sie verstoße gegen den Bundesratsbeschluß vom 23. Mai 1903, sofern durch diesen die öffentliche Ankündigung und Anpreisung von Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln geregelt, diese aber nur insoweit verboten werde, als die Mittel sich in dem vom BR. aufgestellten Verzeichnisse aufgeführt finden, dem auch die in Verfolg des Bundesratsbeschlusses erlassene Sächs. Min.-VO., den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betr., v. 30. November 1903 mit den ihr beigefügten Verzeichnissen, in denen sich das angekündigte Voltakreuz und Voltagürtel nicht aufgeführt finde, entspreche. Dieser Einwand entbehrt der Begründung. In dem erwähnten BRbeschlusse ist nur die Herbeiführung gleichförmiger Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln vorgesehen. Demgemäß ist auch durch die in Verfolg desselben erlassene Min.-VO. v. 30. Nov. 1903 nur der Verkehr mit diesen geregelt und dabei insbesondere die öffentliche Ankündigung und Anpreisung der Mittel verboten, die in den der VO. unter A und B beigefügten Anlagen aufgeführt sind. Zuzugeben ist, daß damit der Verkehr mit Geheim- und ähnlichen Arzneimitteln erschöpfend geregelt und die öffentliche Ankündigung und Anpreisung solcher Geheim- und Arzneimittel erlaubt ist, die in den Verzeichnissen nicht namhaft gemacht sind.

Allein der BRbeschluß und die VO. v. 30. Nov. 1903 kommen für die vom Angeklagten bewirkte Ankündigung nicht in Betracht. Sie beziehen sich nur auf Geheim- oder ähnliche Arzneimittel. Darunter ist das in der Annonce bezeichnete Voltakreuz oder Voltagürtel nicht zu rechnen.

Als Geheim- oder ähnliche Arzneimittel können nur solche Mittel angesehen werden, die durch ihre Verwendung zu Heilzwecken verbraucht werden (vgl. Sächs. OLG. Bd. 22 S. 16), aber nicht Apparate und Vorrichtungen, wie das Voltakreuz und der Voltagürtel. Auch nur solche Mittel erstgenannter Art sind in den Verzeichnissen unter A und B der VO. aufgeführt.

Da der BRbeschluß und die VO. sich auf zu Heilzwecken verwendete Apparate, Vorrichtungen und dem ähnliche Mittel nicht beziehen, so kann auch aus der Nichtaufnahme in die der VO. beigefügten Verzeichnisse nicht gefolgert werden, daß die öffentliche Ankündigung und Anpreisung des Voltakreuzes und Voltagürtels erlaubt sei. Sie ist vielmehr, wie von den Vorinstanzen mit Recht angenommen worden ist, den Vorschriften in Ziff. 3 der Bek. v. 14. Juli 1903 zu unterstellen. Die hierin getroffenen Bestimmungen aber stehen in keiner Weise in Widerspruch zum BRbeschlusse und dem, was zu seiner Ausführung verordnet

ist. Sie erstrecken sich auf ein durchaus anderes, vom BRbeschlusse und der VO. v. 30. November 1903 nicht geregeltes Gebiet der Heilmittel. Daher kann auch keine Rede davon sein, daß jene Bekanntm., weil sie gegen den BRbeschluß verstoße, der Rechtsgültigkeit entbehre.

Weiter ist von der Revision geltend gemacht worden, daß wie die Ziff. 1 und 2 der Bek. v. 14. Juli 1903 sich nur auf solche Personen beziehen, die ohne approbiert zu sein die Heilkunde gewerbsmäßig ausüben, auch die Vorschriften in Ziff. 3 nur gegen ebensolche Personen und die von ihnen ausgehende Ankündigungen und Anpreisungen ihrer Heilmittel gerichtet sei und daß deshalb der Angeklagte, der zu jenen Personen nicht gehöre und nur als verantwortlicher Redakteur in Betracht komme, in Bezug auf die Veröffentlichung der Ankündigung auch nicht als Täter zur Verantwortung gezogen, sondern höchstens als — straflos zu lassender — Gehilfe bei einer von einem Dritten, dem Einsender des Inserats, verübten Übertretung angesehen werden könne. Auch diese Einwendungen sind unzutreffend.

Eine Beschränkung auf die Heilkunde ausübende nicht approbierte Personen ist in Ziff. 3 a. O. nicht enthalten. Sie ist auch wieder aus den beiden vorhergehenden Ziffern und daraus, daß diese sich nur mit den ebenbezeichneten Personen befassen, noch etwa aus der Überschrift der Bekanntmachung zu entnehmen, in der zwar diese als die Ausübung der Heilkunde seitens nicht approbierter Personen betreffend bezeichnet, aber auch mit dem Zusatze „usw." nach dem Worte „Personen" noch auf einen anderen Inhalt als den der Ziffern 1 und 2 hingewiesen ist. Auch ist sachlich kein Grund zu finden, warum die verbotene, jedermann mögliche Ankündigung der in Ziff. 3 hervorgehobenen Gegenstände usw. auf die erwähnten Heilbeflissenen beschränkt sein sollte. Die Vorschrift würde auch ihren Zweck, das Publikum vor Ausbeutung zu schützen, völlig verfehlen, wenn die Ankündigung nur jenen Personen und nicht auch anderen, wie namentlich beispielsweise den Herstellern, Erfindern oder Händlern, verboten würde. Die Bestimmung in Ziff. 3 ist vielmehr als eine gegen jedermann erlassenes Verbot anzusehen.

Der Angeklagte haftet als Täter ohne weiteres aus § 20 Abs. 2 des Preß-G. Als ein besonderer Umstand i. S. dieser Bestimmung kann jedenfalls nicht der Umstand angesehen werden, daß das Inserat von einem anderen verfaßt und eingesandt worden sei und deshalb sein Wille nicht darauf gerichtet gewesen sein könne, es als seine eigene Handlung erscheinen zu lassen, es vielmehr lediglich der in seinem Amte als Redakteur liegenden Verpflichtung entspreche, Inserate, für die der Herausgeber der Druckschrift Bezahlung erhalte, in diese aufzunehmen. Denn nach Ziff. 3 der a. Bek. ist die Veröffentlichung der in ihr bezeichneten Ankündigungen schlechthin verboten; auf die Beweggründe, aus denen vom Redakteur die Aufnahme von Inseraten verfügt wird, kommt es nicht an.

Miszellen.

Über Haldendiebstahl, besonders im preußischen Rechtsgebiete.

Von Landrichter Dr. Eisner in Beuthen O/S.

Man begegnet in Juristen- und Laienkreisen der Ansicht, daß ein Diebstahl an Bestandteilen der Bergwerks- und Hüttenhalden schlechthin nicht begangen werden könne. Freisprechende Urteile in dieser Richtung werden nicht selten damit begründet, daß es sich hier um herrenlose, im Eigentum Niemandes stehende Sachen handele, während der Laie mit der Wertlosigkeit des Objekts argumentiert. Beide Begründungen gehen in ihrer Allgemeinheit fehl. Denn einmal stehen die zu einem bestimmtenBergwerke oder zu einer bestimmten Hütte gehörigen Halden, wir unten näher ausgeführt wird, der Regel nach als Zubehör des Bergwerks oder der Hütte im Eigentum des Bergwerks- oder Hütteneigentümers [1]) und ferner ist die Wertlosigkeit des Objekts kein den Dieb-

[1]) Zeitschr. für Bergrecht Bd. 21 S. 390.

stahl schlechthin ausschließendes Tatbestandsmerkmal und sind im besonderen keineswegs alle Halden als wertlos anzusprechen.

Indem wir hier zunächst die Bergwerkshalden und bei diesen die hauptsächlich in der Praxis vorkommende Wegnahme von Resten des dem betreffenden Bergbautreibenden verliehenen Minerals aus seinen Halden in's Auge fassen, so ergibt sich vorerst eine Unanwendbarkeit des § 370[2] StGB auf diesen Fall. Denn diese Gesetzesbestimmung hat schlechthin nur Bezug auf nicht verleihbare Mineralien,[2]) während doch der regelmäßige Haldendiebstahl, im besonderen der am häufigsten vorkommende Haldenkohlendiebstahl, verleihbare Mineralien voraussetzt. Ferner setzt § 370[2] StGB. voraus, daß die Substanz eines fremden Grundstücks verringert, daß Bodenbestandteile, welche sich noch auf der natürlichen Lagerstätte befinden, weggenommen werden[3]), wie denn überhaupt § 370[2] l. c. mehr den Grundeigentümer, wie den Bergwerkseigentümer schützen soll.[4]) Die Mineralien der Bergwerkshalden sind aber von ihrer natürlichen Lagerung im Erdreich bereits losgelöst und von dem Bergbauberechtigten nach Ausscheiden der wertvolleren Bestandteile in Bergen aufgesammelt. Gerade auf solche vom Erdboden losgelöste Aufschichtungen und Anhäufungen findet § 370[2] l. c. keine Anwendung.[5])

Ebenso, wie § 370[2] StGB. scheidet für die Entwendung von Resten der dem Bergwerkseigentümer verliehenen Mineralien aus seinen Halden, soweit das Preußische Rechtsgebiet in Frage kommt, der § 2 des Preußischen Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung und Aneignung von Mineralien vom 26. III. 1856 (GS. S. 203) aus. Denn auch diese Gesetzesbestimmung straft nur die Wegnahme anstehender, d. h. auf der natürlichen Ablagerung befindlicher Mineralien. Haldenmineralien sind aber als anstehende Mineralien nicht zu betrachten.[6]) Da ferner § 18 des Preußischen Feld- und Forstpolizei-Gesetzes nur die Entnahme von hier keineswegs in Frage kommenden organischen Bodenerzeugnissen mit Strafe bedroht und § 370[5] StGB., soweit Haldenkohlen, also Feuerungsmittel, in Betracht kommen, ebenfalls versagt,[7]) so bleibt nichts übrig, als die Wegnahme von Resten verliehener Mineralien aus den Bergwerkshalden als Diebstahl, ev. als Unterschlagung (§§ 242, 246 StGB.) anzusehen, je nachdem eine dritte unbeteiligte Person oder etwa ein mit der Haldenbewachung oder -Verwertung beauftragter Bergwerksfunktionär die Tat verübt.

Die Einwendungen, welche gegen eine Anwendung der §§ 242, 246 StGB. auf unseren Fall geltend gemacht worden sind, sind als stichhaltige nicht anzusehen.[8]) Im besonderen ist die Rechtsansicht abwegig, daß die Halden und ihre Bestandteile Substanzteile des Bergwerksgrundstücks geworden seien und daher als unbewegliche Sachen den §§ 242, 246 StGB. nicht unterlägen. Dem widersprechen die §§ 93, 94, 95 BGB. Denn eine feste Verbindung der Halde mit dem Bergwerksgrundstücke findet überall nicht statt. Die eigene Schwere der Halde stellt auch noch nicht die für einen Substanzteil erforderliche, untrennbare Verbindung mit dem Grundstücke her.[9]) Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß etwa die Halde durch längeres Lagern zu einer Art von Zuwachs des Grundstücks werden könnte.[10]) Dementsprechend werden Halden auch zum Wiederversetzen der Stollen und Schachte verwandt oder zu Zwecken des Wegebaus oder weiterer Mineralgewinnung räumlich verlegt oder ganz aufgebraucht. Die Halde stellt also lediglich eine Mehrheit beweglicher Sachen dar, welche alle Voraussetzungen eines beweglichen Zubehörs des Bergwerks nach § 97 BGB. erfüllt. Sind doch im besonderen die wertvolleren, aus Mineralresten bestehenden Haldenteile immer nur zu dem Zwecke der vorläufigen Lagerung auf die Halde gestürzt, und es muß je nach Bedarf und Konjunktur dem Bergwerkseigentümer die Möglichkeit verbleiben, über diese Halden-

[2]) Oppenhoff, Komm. zum StGB. 1901, n. 10 zu § 370[2].

[3]) R. G. in Strafs. Bd. 21, S. 27; Zeitschr. für Bergrecht Bd. 37, S. 99.

[4]) Goltd. Arch. Bd. 43, S. 152.

[5]) Oppenhoff, l. c. n. 8.

[6]) R. G. in Strafs. Bd. 18, S. 188.

[7]) R. G. in Strafs. Bd. 9 S. 46; R. G. in Warneyers Jahrb. B. 2. Jahrgang n. 3c zu § 370[5] S. 120.

[8]) Für diese Anwendg. Hense in d. Zeitschr. für Bergr. Bd. 37, S. 91 ff.; dagegen Fritsch, daselbst Bd. 44, S. 348 ff.

[9]) R. G. in Gruchots Beitr., Bd. 40, Beilageheft S. 894.

[10]) O. Tr. in d. Zeitschr. für Bergr. Bd. 21 S. 392.

teile, als sein Eigentum, durch Auslesen oder Verkaufen frei zu verfügen. Bergrechtlich gelten die Halden folgerichtig auch keineswegs als Substanzteile des Bergwerks**grundstücks**.[11]) Selbst die singuläre Bestimmung des § 54 Allgem. Berg-Ges. ist lediglich dafür zu verwerten, daß die Bergwerkshalde als Zubehör des **Bergwerks** zu betrachten sei.[12])

Aber alle diese zivilrechtlichen Erörterungen sind für den strafrechtlichen Begriff der „beweglichen Sache" im letzten Sinne allein nicht maßgebend. Vielmehr ist dieser Begriff ein einheitlicher, selbständiger, öffentlich-rechtlicher und es gehören deshalb zu den beweglichen Sachen in diesem Sinne auch **Teile unbeweglicher Sachen**, welche zum Zwecke des Diebstahls von letzteren getrennt werden können.[13]) Das trifft aber in jedem Falle auf die in den Halden ruhenden Mineralteile zu und muß deshalb die Wegnahme solcher Mineralien, wenn sie in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschieht, als Diebstahl, bezw. Unterschlagung angesprochen werden. Das ist im § 4 des Preußischen Gesetzes vom 26. III. 1856 auch klar ausgesprochen und wird grundsätzlich vom Reichsgericht bejaht.[14])

Allerdings lassen sich Fälle denken, in denen trotz Wegnahme von Mineralresten von Bergwerkshalden auch eine Verurteilung aus §§ 242, 246 StGB. entfällt. So erstens dann, wenn gewisse Tatumstände klar darauf hinweisen, bezw. es zweifelhaft lassen, ob nicht der Bergwerkseigentümer sich des Eigentums an den Haldenbestandteilen entschlagen hat. Jahrelanges Liegenlassen der unausgenutzten und unumwehrten Halden oder stillschweigendes Dulden des Auslesens und Wegtragens von Mineralresten aus den Halden oder ein ausdrückliches Gestatten in dieser Richtung können oder werden die in Frage kommenden Mineralreste als derelinquierte Sachen und deshalb eine Bestrafung aus §§ 242, 246 StGB. als ausgeschlossen erscheinen lassen. Als derelinquiert dürften in der Regel auch gelten die bloßen Schutthalden und eine Entnahme aus denselben wird sich schon aus subjektiven Gründen als straflos bezeichnen lassen, soweit allerdings nicht Betriebsabfälle, wie Alteisen, Holz u. a. m. mit in Frage kommen, deren Wegnahme wiederum die Tatbestände der §§ 242, 246 StGB. meistens erfüllen wird. Wenn, wie dies häufig der Fall ist, durch Anschläge das Sammeln und Lesen auf der Halde ausdrücklich verboten ist, wird der subjektive Strafausschließungsgrund des mangelnden dolus entfallen.

Jede Bestrafung ist ferner ausgeschlossen, wenn es sich um Wegnahme von solchen Mineralien aus einer Bergwerkshalde handelt, bezüglich welcher dem betreffenden Bergbautreibenden das Bergwerkseigentum gar nicht verliehen ist. Solche Fälle sind selten, da es sich hierbei wohl immer um ein im Zusammenhang mit dem erstverliehenen Minerale vorkommendes Mineral handeln wird, welches der Bergwerkseigentümer selbst nach § 55 Allgem. Berg-Ges. wohl oder übel mutete. Es kommt aber in der Praxis vor, daß der Bergwerkseigentümer eine solche Mutung mit Rücksicht auf den vielleicht derzeit nicht lohnenden Abbau solcher nebenher vorkommender Mineralien nicht eingelegt hat. Man denke etwa an auf Halden gestürzte Bleierzabfälle beim Zinkbergbau. Diebstahl und Unterschlagung liegen dann nicht vor, da der Bergwerkseigentümer diese nebenher vorkommenden, ihm nicht verliehenen Mineralien mit dem Aneignungswillen nicht in seinen Besitz genommen, dieselben also gar nicht im eigentlichen Sinne **gewonnen** hat. Er ist ebensowenig, wie etwa der dritte Grundeigentümer Eigentümer dieser Mineralien geworden.[15]) Auch dem Staat steht mangels eines Regals ein Eigentum an diesen Mineralien nicht zu.[16]) Es liegt also eine **fremde** bewegliche Sache hier nicht vor. § 2 des Preußischen Gesetzes vom 26. III. 1856 und § 370² StGB. können aus den oben bereits dargelegten Gründen Anwendung nicht finden. Soweit nicht in einzelnen Oberbergamtsbezirken das Betreten der Halden an sich unter Polizeistrafe gestellt ist, hat hier ev. lediglich § 9 des Preußischen Feld- und Forstpolizei-Gesetzes einzugreifen.

Die **Hüttenhalden** werden im allgemeinen der strafrechtlichen Beurteilung weniger Schwierigkeiten bieten, da ihre Bestandteile in der Regel nicht einmal aus dem Grundstücke, auf dem sie ruhen, stammen. Diebstahl und Unter-

---

[11]) Vgl. §§ 3, 10, 12, 26 Allgem. Berg-Gesetz.
[12]) O. Tr. in Zeitschr. für Bergr. Bd. 21 S. 392.
[13]) R. G. in Strafs. Bd. 29, S. 111 ff.
[14]) R. G. in Strafs. Bd. 18, S. 188.
[15]) §§ 1, 3 Allgem. Berg-Ges.
[16]) § 4 daselbst.

schlagung werden hier um so leichter nachzuweisen sein, je weniger man nach dem Vorhergesagten von den Hüttenhalden als von Substanzteilen des Hüttengrundstücks reden darf. Handelt es sich um wertlosere Schlacken- und Schutthalden, so kann der Tatbestand der §§ 242, 246 StGB., wie oben gezeigt, schon aus subjektiven Gründen versagen. Auch hier wird es Tatfrage sein, ob diese Halden derelinquiert sind oder nicht. Sind wertvollere, erzführende Mineralien und Schlacken auf die Hüttenhalden gestürzt, so liegt im Zweifel ausnahmslos Diebstahl oder Unterschlagung vor. Daß § 370² StGB. bei Hüttenhalden noch entschiedener versagt, als bei Bergwerkshalden, bedarf nach den vorstehenden Ausführungen keiner Erörterung.

Auf dem Rechtsgebiete des Haldendiebstahls bestehen, wie dargelegt, einige Rechtsunsicherheiten und Gesetzeslücken. Es kann auch nicht geleugnet werden, daß eine Bestrafung der Wegnahme von Haldenteilen als Diebstahl eine große Härte enthält. Denn der Umfang dieser Diebstähle pflegt nur gering, ihr Gegenstand geringwertig zu sein, auch sind es fast immer die ärmsten Teile der Industriebevölkerung, häufig auch Kinder, welche dieses Delikt begehen. Der Normaltatbestand des Haldendiebstahls drängt deshalb auf eine privilegierte Behandlung desselben hin. Durch die schon so häufig geforderte Unterstellung des Feuerungsmitteldiebstahls unter § 370⁵ StGB. und eine entsprechende Erstreckung des § 370² l. c. auf den Haldendiebstahl überhaupt würde viel gewonnen werden.

Literatur.

Besprechungen von Josef Kohler.

Rudolf Hirzel. Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen. S. Hirzel, Leipzig, 1907.

Die Studien über Themis, das heilige, göttliche, und über Dike, das mehr weltliche Recht mit seiner Vergeltung gewähren eine Reihe hervorragender Aufschlüsse über die Auffassung des Griechentums von Recht und Gerechtigkeit, welche großenteils schon auf altindogermanischen Zeiten zurückgeht. Daraus ergeben sich auch Symbole, die übrigens nicht nur in der indogermanischen, sondern in fast jeder Kulturwelt verbreitet sind, vor allem der Stab, als das Symbol der Persönlichkeit, der Vollmacht, überhaupt des mit der Persönlichkeit verknüpften Rechtes. Hierfür gibt der Verfasser S. 71 u. ff. belehrende Beispiele. Der Herold hat den Stab, der Richter hat den Stab und der Kampfrichter hat ihn, um die Kämpfenden zu trennen. Wahrscheinlich ist der Stab ursprünglich ein Fetisch, welcher den Geist oder die Gottheit in sich faßt. Wir finden ihn in dieser Bedeutung auch bei den Polynesiern, bei den Ägyptern[1], und der bukannu der Babylonier, durch welchen Grundeigentum übertragen wurde, folgt wohl der gleichen Ideenanschauung, und ebenso die Festuca des germanischen Rechtes.

Eine weitere Erörterung findet sich S. 213 ff. über das Recht der Tiere. Die Stoiker und Peripatetiker lehnten ein Recht der Tiere ab, auch die Epikuräer, während die Pythagoräer dem Rechte der Tiere günstiger waren. Mehr und mehr nahm auch das griechische Recht eine gewisse Rechtsstellung, namentlich der Haustiere, an, und Spuren des Scheinprozesses finden sich.

Ebenso interessant ist die Darstellung, daß mit νόμος ursprünglich Gewohnheitsrecht bezeichnet wurde, welches das griechische Recht in vollem Maße kannte. Namentlich werden unter νόμοι auch die Gebräuche der einzelnen Städte und Gegenden verstanden.

Ein weiterer wichtiger Nachweis findet sich S. 418 f., daß die Abschreckungs- und Besserungstheorie z. Zt. der Sophisten und z. Zt. Platos verbreitet war, daß sich aber auch schon früher Spuren nachweisen lassen, so bei Äschylus und in der Gesetzgebung Drakons, die ja von der Abschreckungstheorie mit beeinflußt war. Demokrit scheint auch die Idee der Gesellschaftssicherung erfaßt zu haben, da er

[1] Vgl. auch Spiegelberg, Stabkultus bei den Ägyptern, Recueil des travaux égypt. XXV. p. 184.

meint, daß ein gemeinschädlicher Verbrecher ebenso wie ein wildes Tier zu töten sei.

So gewinnen wir hier neue Einblicke in die Rechtsauffassung der Griechen und in die Theorie des Rechts überhaupt, und erfahren zu wiederholten Malen, wie modern teilweise das griechische Denken von den Zeiten der Sophisten, der griechischen Aufklärer, bis in die Zeiten der Peripatetiker und Stoiker gewesen ist, und wie sehr die Auffassung der Stoa auch die römische Jurisprudenz mit beeinflußt und ihr jene abgeklärte Hoheit gegeben hat, die ihr im Mittelalter eine so imponierende Größe verschaffte.

Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. (Leipzig, Engelmann.)

Gelegentlich der neuen Strafgesetzgebung hat sich eine Reihe von Vertretern der sogenannten klassischen Schule geäußert, um auf der einen Seite die Vergeltungstheorie zum Ausdruck zu bringen und anderseits darzulegen, daß eine Gesetzgebung in keiner Weise einen festen Halt habe, wenn sie sich nicht auf die eine oder auf die andere Seite schlage. Die Annahme, daß man ohne solche Stellungnahme zu entsprechenden Ergebnissen kommen könne, gewinnt nur dann einen Schein von Richtigkeit, wenn der Gesetzgeber dasjenige, was die sogenannte moderne Schule sagt, umbiegt und in das Fahrwasser der sogenannten klassischen Schule einlenkt; denn eine Strafgesetzgebung, die lediglich darauf beruht, daß der Verbrecher gebessert, oder daß der Unverbesserliche unschädlich gemacht wird, müßte eine ganz andere Gestalt annehmen, und vor allem müßte der Unverbesserliche in die Klasse der Irrsinnigen gestellt und das Zuchthaus zu einer besonderen Art von Irrenhaus umgewandelt werden. Aber sobald die sog. moderne Schule ihre Idee in der Praxis umsetzen will, kommt sie zu Vermittelungen und Übergängen, welche dahin zielen, daß man doch nicht vollständig mit der Geschichte brechen soll, und so läßt man die Folgerichtigkeit beiseite und kommt zu Kompromissen, die zur klassischen Schule zurückführen; denn daß auch die klassische Schule Sicherungs- und Besserungsmaßregeln will und in ihr System aufnimmt, braucht nicht mehr gesagt zu werden.

Mit besonderer Klarheit geschrieben ist die Darstellung von Gretener[2]), der von den neuen Horizonten Ferri's ausgeht und zeigt, wie die ganze sogenannte moderne Schule darin wurzelt, wie sie aber auch, folgerichtig durchgeführt, zu den unhaltbarsten Ergebnissen gelangen müßte.

Die Darstellung von Allfeld[3]) spricht in anerkennenswerter Weise über die Gesinnungsstrafe, dieses Schoßkind der sogenannten modernen Strafrechtsschule, und zeigt zu gleicher Zeit, wie sehr diese zur Auflösung der ganzen Strafrechtswissenschaft führen muß.

Einiges in der Schrift von Allfeld ist unhaltbar: es ist unrichtig, anzunehmen, daß sich auf dem Stande des Determinismus eine Vergeltungslehre konstruieren lasse. Entweder nimmt man eine freie Willenbestimmung an, oder der Mensch ist eine Maschine, wenn auch eine sehr komplizierte Maschine, die unfehlbar wie ein fein konstruiertes Uhrwerk unter Berücksichtigung der Einwirkungen von außen sich betätigen muß. Daß man eine solche schlechte Maschine in der Wertschätzung gering setzt, ist ja vollkommen begründet, daß man sie aber straft, ist gegen alle Logik und Gerechtigkeit. Und wenn das Volksbewußtsein eine Bestrafung will, so geschieht dies eben in der innersten Überzeugung, daß der Verbrecher keine Maschine ist, sondern daß er anders hätte handeln können. In dem Augenblick, in welchem wir ihn als einen nicht anders handeln könnenden Irren betrachten, hört jeder gesellschaftliche Ruf nach Strafe auf, es müßte denn die Gesellschaft aus wilden Fanatikern bestehen. Wenn Allfeld mir auf S. 71 entgegenhält, daß die Gesellschaft ganz besonders die Bestrafung dessen will, der zu dem Verbrechen von Natur geneigt ist, während doch in einem solchen Falle eine geringere Strafe angezeigt erscheinen dürfte, so ist dabei übersehen, daß ich dieses Argument schon längst in meinen „Moderne Probleme" S. 45 f. widerlegt habe. Wer nicht eine zum Verbrechen geneigte Persönlichkeit ist und doch ein Verbrechen begeht, der begeht es auf Grund starker Reize, denen er, weil er sich für stark genug hielt, nicht widerstanden hat,

---

[2]) X. Gretener, Die neuen Horizonte im Strafrecht, Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1909.

[3]) Einfluß der Gesinnung des Verbrechens auf die Bestrafung (1909).

und darum verdient er eine mildere Behandlung, denn es ist verzeihlich, wenn er sich nicht mit genügender Vorsicht und Kraft gegen ungewöhnliche und unerwartete Einflüsse gewappnet hat. Ganz anders der verrohte Verbrecher, der jeden Augenblick die Möglichkeit des Verbrechens vor sich sieht und daher die Pflicht der Selbstbekämpfung und der Ausgleichung seines Widerspruchs gegenüber der Gesellschaft jeden Augenblick im Innern fühlen muß. Wer weiß, daß er leicht strauchelt, hat genügenden Grund, sich in acht zu nehmen; wer aber mit normalen Schritten geht, kann sich leicht versehen und bei Hervorbrechen besonderer Hindernisse zu Fall kommen.

Auf meinen Beitrag, der insbesondere auch das Verhältnis von Strafe, Gnade, Sicherung und Besserung klarlegen soll, kann ich kurz hinweisen.[4])

Schoetensack[5]) bekämpft mit Geschick die unbestimmte Verurteilung, die seit dem Vorgang New Yorks in 16 Staaten Amerikas eingeführt ist. Damit ist allerdings die Frage der Sicherungshaft nicht erledigt. Bemerkt mag übrigens werden, daß die Unsicherheit der Lebensverhältnisse in Chicago auf die mangelhafte Polizei und den ungeheuren Umfang der Stadt zurückzuführen ist und mit der mangelhaften Strafrechtspflege kaum zusammenhängen mag.

In der etwas weitschweifigen Schrift von August Köhler[6]) wird man namentlich die Polemik gegen Liszt S. 127, die Ausführungen über den Indeterminismus S. 105 f., und über den Unterschied zwischen Strafe und sichernder Maßnahme mit Anerkennung lesen.

Hermann Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Zweiter Teil: Das materielle Strafrecht. Otto Liebmann, Berlin, 1907.

Der Verfasser bietet eine Kombination von theoretischen Erörterungen und illustrierenden Beispielen. Es werden Rechtsgebiete des allgemeinen und des speziellen Teils behandelt, vom speziellen Teil namentlich Widerstand gegen die Staatsgewalt, Meineid, Beleidigung, Diebstahl und Betrug.

Durchaus nicht allen Behauptungen kann zugestimmt werden, so wenn die unrichtige Theorie des Reichsgerichts zu § 193 St. G. B. verteidigt und namentlich das Recht der Presse auf ein Minimum reduziert wird, wobei zu bemerken ist: es handelt sich bei der Presse nicht um ein Recht, Personen zu verletzen, sondern darum, Interessen der allgemeinen Kultur zu einer Darlegung zu bringen, welche, wenn sie auch die Personen berührt, doch deswegen nicht als Ehrverletzung betrachtet werden kann, weil ihr die Rechtswidrigkeit fehlt; denn im Gebiete des § 193 fehlt es an der Rechtswidrigkeit. Ebenso ist es unrichtig, wenn der Begriff des Betrugs noch weiter gespannt werden soll, als das Reichsgericht es tut; denn es ist etwas ganz anderes, ob ein Tun sittlich schlecht ist und zur zivilrechtlichen Reaktion Anlaß gibt, oder ob man den Täter als Betrüger für sein ganzes Leben brandmarkt.

Im übrigen bieten die Ausführungen manches bemerkenswerte, sie entbehren aber des freien Zuges, der es gestattet, das einzelne Landesrecht von einer höheren Warte zu betrachten. Es ist aber eine Lebensfrage, daß der rechtsvergleichende Zug bereits dem Adepten der Rechtswissenschaft eingepflanzt wird.

Horst Kollmann, Die Bedeutung der metaphysischen Kausaltheorie für die Strafrechtswissenschaft (Strafrechtliche Abhandlungen). Schlettersche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau, 1908.

Der Verfasser untersucht die verschiedenen Kausalitätstheorien, darunter auch die meinige, und wirft mir vor, daß ich den metaphysischen und den phänomenologischen Gesichtspunkt nicht genügend unterscheide. Das ist unbegründet. Die Phänomenologie kann bis dahin führen, daß wir sagen: auf eine bestimmte Erscheinung folgt eine andere und zwar in der Art, daß wir die Folge nicht bloß als eine zufällige Zeitfolge betrachten, sondern annehmen, daß zwischen beiden Er-

---

[4]) Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts.

[5]) August Schoetensack, Unbestimmte Verurteilung.

[6]) August Köhler, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung.

scheinungen eine Beziehung besteht, sodaß nach dem Gesetz der Induktion nicht bloß in dem einzelnen Falle, sondern überhaupt, sobald die Erscheinung A eintritt, die Erscheinung B nachfolgen muß, oder mindestens ein gewisses Bestreben vorliegt, daß sie nachfolgen wird, sofern ihr nicht entgegengesetzte Gründe widersprechen: das alles ist phänomenologisch. Auch das bleibt phänomenologisch, wenn wir eine Verschiedenheit derartiger Beziehungen erkennen, indem das einemal die Erscheinung A für die Art und Weise der Erscheinung B maßgebend ist, während in anderen Fällen die Beziehung sich auf Entweder Oder beschränkt. Wenn wir hierbei von Wirken und von Wirkung sprechen, so bewegen wir uns völlig innerhalb der Phänomenologie; denn damit ist nur gesagt, daß die Beziehung nicht bloß negativ als Abwesenheit einer Hemmung, sondern positiv als artbestimmendes Verhältnis zu betrachten ist. Und wenn wir das Wirkende „Kraft" nennen, so ist das wiederum nur eine phänomenologische Bezeichnung, und wenn wir dies zum Zwecke der leichteren Verständlichkeit versinnbildlichen, die Kraft wie ein Wesen behandeln und uns die Sache so vorstellen, wie wenn die Kraft gleichsam mit der Hand in das vorliegende Gebiet der Dinge und der Erscheinungen einwirkte, so ist das eine völlig gestattete bildliche Wendung, deren wir uns überall bei der Erklärung der Erscheinungen bedienen dürfen. Wenn behauptet wird, daß wir uns hiermit in das Gebiet der Metaphysik verirrten, so beruht dies auf vollständigem Mißverständnis. Metaphysisch wird die Erklärung des Kausalitätsprinzips erst dann, wenn wir sagen: durch die Kausalität wird dasjenige, was durch das principium individuationis (Raum und Zeit) auseinandergelegt wird, wiederum in höherer Einheit zusammengefügt; denn raum- und zeitlos würden Ursache und Wirkung zusammenfallen; bei Anwendung des principium individuationis aber wird die Einheit beider Erscheinungen dadurch festgehalten, daß wir die eine als die wirkende, die andere als die bewirkte erkennen. Die Darstellung der Kausalität als Ausdruck der das Raum- und Zeitgetrennte metaphysisch einenden und zur Einheit verbindenden höheren Potenz ist metaphysisch. Ich glaube, das sollte genügen, um derartige mißverständliche Einwürfe für immer zu beseitigen.

Kurt Hiller, Das Recht über sich selbst. Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, Heidelberg, 1908.

Der Verfasser nimmt an, daß jemand über sich selbst verfügen könne und daß darum die Tötung eines Einwilligenden und anderes straflos bleiben müsse. Die These ist unrichtig, doch enthält die Schrift durch ihre Kritik der herrschenden Ansicht manches belehrende.

Hermann Singewald, Der agent provocateur. (Strafrechtliche Abhandlungen.) Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau, 1908.

Die Arbeit des Verfassers ist tüchtig und führt meist zu richtigen Ergebnissen in zutreffender Bekämpfung der Heilborn'schen Lehre. Man vergl. hierzu meine Erörterungen in diesem Archiv 55 S. 1 ff.

Ernst Winkler, Der Begriff der Gewalt im Strafrecht. (Strafrechtliche Abhandlungen.) Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau, 1908.

Der Verfasser bringt eine Reihe zutreffender Erörterungen, und stellt mit Recht auf, daß die Betäubung eines andern, um ihn im bewußtlosem Zusande zu beeinflussen, als Gewalt zu behandeln ist.

Otto Ehinger und **Wolfram Kimmig,** Ursprung und Entwicklungsgeschichte der Bestrafung der Fruchtabtreibung und deren gegenwärtiger Stand in der Gesetzgebung der Völker. Ernst Reinhardt, München, 1910.

Die geschichtliche und rechtsvergleichende Forschung könnte in manchem erweitert werden; die Kritik des gegenwärtigen Standes ist zutreffend. Wenn wir

auch nicht für Straflosigkeit der Abtreibung eintreten möchten, wie die Verfasser, so nehmen wir an, daß sie nur eine ziemlich geringe Strafe verdient. Daß diese Gedanken bei dem gegenwärtigen Entwurf eines St.-G.-B. so wenig Nachfolge gefunden haben, ist bereits oben (S. 296, 310) getadelt worden.

Hans Wolff, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses. Schletter'sche Buchhandlung (Franck & Weigert), Breslau, 1908.

Die Arbeit ist namentlich durch Aufzählung der Landesgesetze über die Anzeigepflicht der Ärzte, welche kraft § 5 des Reichsseuchengesetzes von 1900 fortbestehen, schätzenswert.

J. Alb. Amrhein, Strafprozeßreform. Art. Institut Orell Füßli, Zürich, 1908.

Der Verfasser handelt von verschiedenen strafprozessualen Problemen, so von der Untersuchungshaft und ihrer maßlosen Ausdehnung im modernen Rechte, insbesondere was die Kollusionshaft betrifft, und von der Entschädigung wegen zu Unrecht erlittener Untersuchungshaft. Er erkennt die Berechtigung eines Entschädigungsanspruches an und hebt die außerordentlichen Mängel des deutschen Gesetzes vom Jahre 1904 hervor, welches den großen Gedanken, daß niemand seine Freiheit aufzuopfern braucht, dessen Schuld nicht nachträglich erwiesen wird, nur in höchst mangelhafter Weise zur Durchführung bringt.

Ludwig Feuth, Humanität und Strafverfolgung im XX. Jahrhundert. Hugo Bermühler, Berlin, 1908.

Eine der verschiedenen modernen Gefängnis- und Zuchthausgeschichten, die immerhin belehrend sind, wenn auch die dargestellten Einzelheiten nicht generalisiert werden können; sicher ist ja, daß in unseren Strafanstalten manches verbesserungsbedürftig ist. Interessant ist die Angabe über die Klopfsprache, die sich in den Gefängnissen herausgebildet hat, wonach eine bestimmte Anzahl von Klopfzeichen jeweils einen Buchstaben bedeuten.

A. Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie. Zweite Auflage. August Hirschwald, Berlin, 1909.

Nicht nur für das Strafrecht, sondern auch für das Zivilrecht, z. B. das Entmündigungsrecht, sind dem Juristen psychiatrische Studien unentbehrlich. In dem vorliegenden vorzüglichen Lehrbuch finden sich einige Kapitel, die kein Jurist ungelesen lassen sollte, z. B. die Erörterungen über Sinnestäuschungen S. 439 f., über die „Pseudologia phantastica" S. 466 f. und über die Triebanomalien S. 502 f.

Dr. O. Binswanger und **Dr. E. Siemering,** Lehrbuch der Psychiatrie. Gustav Fischer, Jena, 1907.

Zweite Auflage des trefflichen Lehrbuchs.

Für die Juristen von heute ist insbesondere die Lehre von den periodischen Seelenstörungen S. 114 f. bedeutsam.

Dr. A. Schmidtmann, Handbuch der gerichtlichen Medizin. Neunte Auflage. August Hirschwald, Berlin, 1907.

Das vortreffliche Werk bedarf keiner Empfehlung. Richtig wird auf S. 418 hervorgehoben, daß die Frage, wann im Sinne des § 1 B.-G.-B. die Geburt vollendet sei, von der Medizin auf die Jurisprudenz zurückführe. Ein Leben nach der Geburt ist auch anzunehmen, wenn das Kind nicht geatmet hat, wenn auch nur andere Lebensprozesse eingetreten sind. Immerhin ist die Lungenprobe noch jetzt ein bedeutsames Mittel zur Feststellung des Lebens, aber nicht immer allein entscheidend. Über ihre Geschichte vgl. S. 424, 448.

Wilhelm Urban, Kompendium der gerichtlichen Photographie. Otto Nemnich, Leipzig, 1909.

Der neueste Zweig der Hilfswissenschaft des Strafprozesses, die gerichtliche Photographie, ist durch das gegenwärtige Werk vorzüglich vertreten. Man betrachte z. B. die heutigen Hilfsmittel, welche die Photographie bietet, zur Feststellung von Urkundenfälschungen und zur Aufklärung von Schriftzügen, welche in irgend welcher Weise unleserlich gemacht worden sind.

Wilhelm Windelband, Die Philosophie im deutschen Geistesleben des XIX. Jahrhunderts. (Fünf Vorlesungen.) J. C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1909.

Der Verfasser stellt in anregender und vorzüglicher Weise die Hauptzüge der Philosophie des 19. Jahrhunderts dar. Der Mittelpunkt ist Hegel, der in einer Zeit des revolutionären Individualismus den großen sozialen Gedanken des Staates in fast begeisterter Weise betont und dabei die ideale Entwicklungsidee, welche dem materiellen Geschehen zugrunde liegt, zur Darstellung gebracht hat. Mit Recht hebt der Verfasser hervor, daß jene Zeit eine sehr große Fähigkeit des abstrakten Denkens gehabt haben muß, um sich durch die schwierigen Gänge Hegels hindurchzuarbeiten und durch sie so fortgerissen zu werden, wie sie es war.

Die Philosophie Hegels hat aber so reiche Elemente, daß sie nach verschiedenen Seiten hin abirren konnte. Die eine Abirrung, und die schlimmste, war die nach der Seite des Materialismus, und der Hauptträger dieser Richtung war Ludwig Feuerbach. Damit war wieder die niedere Stufe erreicht, welche die Aufklärer der französischen Revolution eingenommen hatten, und der landläufige Materialismus brach sich Bahn, in der Meinung, daß er ein metaphysikloses System sei, während er in der Tat eben eine Art Metaphysik, allerdings eine solche niederen Ranges enthält. Eine andere Abirrung war die zum Sozialismus, und hier stand Marx an der Spitze; der ganze Marxismus war nichts anderes als eine Umbiegung des Hegelschen Gedankens von der Gesamtentwickelung der Menschheit nach der Seite der sozialistischen Massenwirkung einzelner Klassen. Aus der Verzweifelung an der Philosophie entstand zunächst der Positivismus, dann der Psychologismus und der Historismus, indem man statt der Philosophie Geschichte der Philosophie trieb. Und während später Schopenhauer und Hartmann wiederum den Idealismus neu belebten, war es Nietzsche, der durch Hervorhebung der Stellung des Menschen in der Gesamtentwickelung eine neue Synthese zwischen Individualismus und Kollektivismus bot und damit der neuen Rechtsphilosophie die Wege bahnte. Die neue Rechtsphilosophie soll eine Weltlehre sein; sie soll zeigen, wie aus der Vielheit der Entwickelung die Wertprobleme sich entfalten. Soweit Windelband.

Die einzig zutreffende Richtung, in welcher diese Elemente zusammentreffen, ist die Rückkehr zu Hegel, aber unter Umgestaltung des Hegelschen Panlogismus zur Anerkennung einer einheitlichen Welt- und Kulturentwickelung, bei der das einzelne wie das ganze wirkt und neben den logischen die alogischen Motive mächtig sind.

Lorenz Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung. J. Guttentag, G. m. b. H., Berlin, 1907.

Der Verfasser, mein Schüler, der der Wissenschaft viel zu früh entrissen worden ist, bietet eine Reihe tiefeindringlicher Erörterungen über Rechtsauslegung, über die Begriffs- und Gefühlsjurisprudenz und gelangt unter Kritik Stammlers zu einer mir verwandten Auffassung, indem er nur unrichtigerweise die die Metaphysik in der Rechtswissenschaft ablehnt.

Otto Fischer, Ziel und Methode des rechtsgeschichtlichen Unterrichts. Gustav Fischer, Jena, 1908.

Der Verfasser hebt treffend hervor, daß die geschichtliche Auffassung des Rechtes auch für den modernen Juristen unentbehrlich ist, und daß auch jetzt noch eine systematische Darstellung, sowohl des römischen, als auch des germanischen Rechts gelehrt werden muß. Insbesondere ist nach wie vor auf die Quellenexegese ein großes Gewicht zu legen. Ein treffender Ausweg aus den Schwierigkeiten be-

stünde auch darin, daß, wenn das System des gesamten römischen Rechts nur in seinen Grundzügen gelehrt werden könnte, daneben, wie in Frankreich, jeweils irgend eine Partie des Rechtes besonders und im einzelnen der eingehenden Erörterung unterworfen würde. Der Zuhörer hätte dann Gelegenheit, mindestens in diesem Abschnitt die Art und Weise kennen zu lernen, wie die Römer an ihre praktischen Aufgaben herangetreten sind.

Wilhelm Kisch, Praktikum des Zivilprozeßrechtes. G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig, 1909.

Der Verfasser bietet eine Fülle leichter und schwieriger Fälle, die nicht nur für den Anfänger lehrreich, sondern auch durch Aufwerfung von Problemen bedeutsam sind, z. B. Nr. 402 ff. über die Feststellungsklage. Die Feststellung kann sich nie auf Tatsachen oder Beweismittel (abgesehen von der Echtheit einer Urkunde) beziehen, sondern nur auf Rechtsverhältnisse, und zwar regelmäßig nur auf Rechtsverhältnisse zwischen dem Kläger und dem Beklagten; auf das mit einem Dritten nur, soweit es für das Rechtsverhältnis mit dem Beklagten präjudiziell ist, und nur bezüglich dieser Präjudizialität.

Cesare Lombroso. Neue Verbrecher-Studien.

Wie alle Schriften des verstorbenen Verfassers enthält auch diese eine Menge lehrreicher Notizen, beispielsweise Nachrichten über das Verbrechertum in Australien und auch einiges über das Verbrecherleben bei den Naturvölkern; dazu eine Reihe unzureichender Schlußfolgerungen und eine höchst unmethodische Behandlung des Materials.

Kisch. Unsere Gerichte und ihre Reform.

Kisch bietet eine, wie nicht anders zu erwarten, recht tüchtige und trotz der Kürze gründliche und ausgezeichnete Darstellung. Auf Seite 137 ff. geht er auf die Frage über die Höhe der amtsgerichtlichen Kompetenz ein und handelt darüber in gediegener, maßvoller Weise.

In einigem bin ich nicht einverstanden, insbesondere was die negative Behandlung der Schwurgerichte betrifft.

Dr. Paul Hradil, Untersuchungen zur spätmittelalterlichen Ehegüterrechtsbildung. Erster Teil: Heiratsgut, Wien 1908.

Die Schrift enthält eine lehrreiche Untersuchung über Morgengabe und Heiratsgut im bayerisch-österreichischen Rechte unter Benutzung eines großen ungedruckten Materials. In der Tat ist das gedruckte Material viel zu spärlich und das ungedruckte so außerordentlich mächtig, daß man nur auf diese Weise zu ergibigen Resultaten gelangen kann. Von Bedeutung ist insbesondere die Darstellung, wie die Gütergemeinschaft entstanden ist: als das Heiratsgut beider Teile nach dem Tode des einen Ehegatten dem überlebenden zufiel, so entstand notwendig der Gedanke, daß bereits zu Lebzeiten eine Einheit vorhanden sei. Als dann das ganze Vermögen zur Heimsteuer verschrieben wurde, war die Grundlage für die allgemeine Gütergemeinschaft gegeben; denn die Folgerung lag nahe, daß, wenn dem Überlebenden die Heimsteuer zukam, auch die eheliche Errungenschaft in gleicher Weise behandelt werden müsse. So entstand denn auch die Anschauung, daß die Ehegatten bereits zu Lebzeiten eine „Gewere" am ganzen Vermögen hätten. Eine ähnliche Entwicklung läßt sich im keltischen Rechte verfolgen.

Druck von Paul Dünnhaupt, Cöthen (Anhalt).


LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 555 548